


VE
RI
TAS

HUNGARY

Nagyságos dr. Burián Béla ügyvéd úrnak kiváló tisztelettel a szerző.

PERJOGI ELVEK

A MAGYAR POLGÁRI PERRENDTARTÁS TÖRVÉNYJAVASLATÁBAN

*

IRTA:

DR. PAP JÓZSEF

ÜGYVÉD, EGYETEMI MAGÁNTANÁR



BUDAPEST, 1901

EGGENBERGER-FÉLE KÖNYVKERESKEDÉS

(HOFFMANN ALFRÉD)

PERJOGI ELVEK

A MAGYAR POLGÁRI PERRENDTARTÁS

TÖRVÉNYJAVASLATÁBAN

★

IRTA:

DR. PAP JÓZSEF
ÜGYVÉD, EGYETEMI MAGÁNTANÁR



BUDAPEST 1901
MÁRKUS SAMU KÖNYVNYOMDÁJA
V., Báthory-utcza 20.

Bevezetés.

A magyar perjog történelmében a XX-ik század első napjai korszakalkotók lesznek, mert ekkor jelent meg az igazságügyi kormánynak törvényjavaslata a magyar polgári perrendtartásról. Ezen törvényjavaslat megvalósitása évtizedek óhajainak és reményeinek, egy nagy és biztos lépés a rég kitüzött czél felé. A nagyközönség és a jogászvilág egyaránt élénk örömmel fogadta e törvényjavaslatot, mert ezzel eljutottunk immár azon időponthoz, hogy alapos kilátásunk lehet, hogy polgári perünk a maga egészében egységesen egy szerves összefüggő törvény által lesz szabályozva.

Ma a perrendtartások, novellák, specialis törvények, miniszteri rendeletek tömkelegében már-már teljesen eltévedünk. A ma fennálló eljárási jogszabálynak megállapitása és kifürkészése majdnem lehetetlen és sokszor sokkal nehezebb és fáradságosabb munka, mint a per lefolytatása. A jogkereső közönség és a jogot alkalmazó szervek nagy várakozással fogadták tehát az igazságügyi miniszternek ezen munkálatát, a mely ha egyszer megvalósul és törvény erejére emelkedik, hivatva lesz beláthatatlan időkig peres eljárásunkat a polgári téren szabályozni. Ezen törvényjavaslattal elérni óhajtott czél fontossága kötelességünkké teszi, hogy behatóbban foglalkozzunk ezen munkálattal, ismertessük alapeszméit s intézkedéseinek czéljait és hogy őszinte nyiltsággal nyilatkozzunk a törvényjavaslat felett. Őszinték és objectivek akarunk lenni a dicséretben és ép ilyenek a kritikában is.

A törvényjavaslat első szövege 1893. évben jelent meg mint előadói tervezet kimeritő indokolással.

Az előttünk fekvő törvényjavaslat indokai még nem készültek el

Egy törvénytervezetet megérteni, áttanulmányozni sokkal könnyebb és hálásabb feladat is, ha közkézen forognak az illető mü indokai. Számtalan kétely, esetleges homály el lesz oszlatva és meg lesz világitva az indokok magyarázatában. Noha a törvényjavaslat nélkülözi az indokolást, mégis — ugy hisz-

szük — foglalkozhatik a jogászközönség az ismertetéssel és a méltatással már most is, mert a törvényjavaslat ugyanazon elveken épült fel, mint az előadói tervezet. annak indoka tehát sok tekintetben utbaigazithat bennünket és mert a jogászközönség csak hivatását teljesiti, ha minél előbb állást foglal egy ily nagy nemzeti mü mellett és iparkodik a jogszolgáltatás terén szerzett tapasztalatait érvényesiteni a mü sikere érdekében.

Nem a véletlennek, nem ujitási vágynak, nem a mindenáron reformálni akaró szándéknak, nem a külföldi nemzetek utánzásának köszöni e törvényjavaslat létét, de egy belső szükségnek, a dolgok folyomában megnyilatkozott önkénytelen akaratnak, a mely alkotmányos aeránk beállta óta folytonosan ösztönözte és sarkalta az intéző köröket e mü létesitésére.

E mü szoros és szervi összeköttetésben áll azon megváltozott társadalmi viszonyokkal, a melyek a legujabb kort általánosan jellemzik, jellemzik nemcsak Magyarországon, de a szomszéd kultur államokban is.

Az ó-kornak egész más volt a társadalmi felfogása és szervezete, mint a középkornak, a mai kor pedig szintén egészen elütő itéletet formál és alkot a társadalom czéljáról, annak strukturájáról és az abban megoldandó feladatokról, mint ama letünt századok.

Az antik kor nem ismerte a társadalmi egyéni szabadságot, az államnak a souverainitása ólom-sulylyal nehezedett minden egyes polgárra és az egyén, mint társadalmi lény, csak azt akarta és azt akarhatta, a mit az állam akart.

A középkorban szintén nem volt szó a mai értelemben felfogott társadalmi szervezetről. A vallási és egyházi tekintetek tartották lebilincselve az egyéni és a lelkiismereti szabadságot.

A világ folyása azonban nagyot változott, elavult intézményeink lassanként át és átvedlettek a kulturának áldásos hatása, a jogeszmének soha szünetet nem tartó diadalmas előnyomulása és az uj közlekedési eszközök, a megváltozott közgazdasági állapotok és az ezek folytán keletkezett uj viszonyok uj nézpontokat teremtettek, uj czélokat tüztek ki, átreformálták a társadalmat egy egész más alapon t. i. az egyéniség, az individualizmus basisán.

A franczia nagy forradalom és illetve a XIX. század első fele óta észleljük eme változásokat és annak hatásait. Ezen átalakulás maga után vonta összes intézményeink regenerálását is, s ép azért a jogi intézmények sem maradhattak változatlanul.

1867 óta folytonosan napirenden volt és van a magyar általános polgári törvénykönyv elkészitése, megalkottuk azóta az anyagi büntető törvénykönyvet, életbe lépett az uj bünvádi perrendtartás, számos törvény hozatott a hitel és kereskedelmi igények kielégitésére s közgazdasági érdekeink fejlesztésére. A jogoltalomnak a civilis téren való mentül biztosabb, olcsóbb és gyorsabb módon való megvalósulása, egy oly törvénykezési rendtartásnak megalkotása, mely a modern kor szinvonalán álljon és kielégitse mindama szükségleteket, a melyek a változott társadalmi, gazdasági és anyagjogi kivánalmak folyományai, állandóan programm pontja volt az alkotmányos aera óta az összjogászságnak és minden igazságügyi miniszternek.

Rendes eljárásunk irásbeli per, mely nélkülözi a közvetlenséget, az itélkező biró hermetice el van választva a peres féltől, ki jogát keresi, a per folyamata törvényes szabályok által van eltagolva és több részre osztva, a biró pervezetése nem érvényesülhet, mert kizárja azt a tárgyalás és esetlegességi elvnek tulzott merevsége, a szabadbizonyitás helyett a biró lelkiismeretét még mindig fogva tartja sok tekintetben a legalis törvényes bizonyitási rendszer, egyszóval a polgári törvénykezés terén oly intézményekkel találkozunk, a melyek már régen nem elégithetik ki a jogkereső közönség jogos kivánalmait.

Az a sok jóakarat, a melyet a polgári peres eljárás terén az eddig készitett, ámbár sokszor az előadók fiókjában vagy a miniszterium irattárában felejtett törvénytervezetek, partialis reformok és javaslatok elárultak, mutatja leginkább, hogy mily elódázhatatlan életszükséglet, hogy elvégre ezen kérdés is helyesen megoldassék és szabályoztassék.

Ennyit kivántunk megjegyezni a polgári peres eljárás reformjának szükségessége tekintetében.

A törvénytervezet első szövegének megjelenése óta immár 7 év telt el. Ezen nem éppen rövid idő alatt a biróságok, ügyvédi kamarák, a szaksajtó, egyes érdekkörök és testületek részletes birálat tárgyává tették a tervezetet ugy általánosságban, az alapul elfogadott elvek, a kiépitett rendszer, valamint a részletkérdések szempontjából is.

Időközben életbe lett léptetve az 1893. évi XVIII. t.-czikkel megalkotott sommás eljárásról szóló törvény, mely a perek egy nagy részénél t. i. a sommás hatáskörbe eső jogvitáknál behozta az uj eljárást, a mely a szóbeliség, közvetlenség és nyilvánosság elvére lett fektetve szabad bizonyitással s az esetlegességi elv korlátozásával.

Ezen törvény több mint 6 év óta van érvényben. Igen

retén belül erről mégis le kell mondanunk és csak vázlatosan. főbb vonásaiban fogjuk jellemezni ezen külföldi perrendtartási operatumokat, mert fejtegetéseink során szükséges lesz visszatérnünk az eljárásoknak ezen alakzataira s az abból levonható tanulságokra.

Az angol eljárás tőlünk és viszonyainktól legtávolabb fekszik, ennek megérthetése czéljából legyen szabad pár szóval az ottani birói szervezetet is megérinteni.[1])

Az angol eljárást legjobban jellemzi különös birósági szervezete és az ennél mutatkozó központositási törekvés: Az ország különböző vidékein el vannak helyezve az u. n. grófi biróságok (county courts), de a Londonban székelő törvényszék (high court) ezen grófi biróságokkal is concurráló hatáskörrel bir.

Minden fontosabb per ezen high court elé kerül és ezen törvényszék mellé beosztott 23 biró közül valamelyik által lesz elintézve.

Jellemző, hogy az első fokon az egyes birói intézmény a lehető legtágabb körben érvényesül, a colleglalis biróságok rendszerint csak a felsőbb fokon müködnek.

Figyelemre méltó továbbá, hogy az angol biró nemcsak a meglévő jogot alkalmazza, de uj jogot is teremt, alkot.

A peres eljárásnak csak az alapkereteit határozza meg a törvény. A peres eljárásnak részletei az u. n. „rules"-okban vannak meghatározva és szabályozva.

Ezen „rules"-okat egy a birák közül összeállitott testület van hivatva megalkotni, megváltoztatni és hatályon kivül helyezni.[2])

A központositás hátrányai az által lesznek ellensulyozva, hogy a törvényszék birái hivatalos körutazásokat tesznek, és hogy a vidékeken fel lettek állitva ugynevezett törvénykezési irodák (district registries). Ennélfogva egy pernek előkészitése, de sőt maga a főtárgyalás is a vidéken is eszközölhető és megtartható.

Igen nagy befolyást gyakorolt a „jury" intézménye az angol civil-jogra és igazságszolgáltatásra. A peranyag két részre oszlott, az egyik rész felett a civil-jury döntött, a másik felett

---

[1]) Rüttimann: der englische Civilprocess 1851. — Schuster: die bürgerliche Rechtspflege in England 1887. — Archbold's Practice of the Queen's Bench Division of the High Court of Justice 1885.

[2]) Ezen „rules"-ok gyűjtettek és u n. „report"-okban lettek közzétöve 1865-ig magánegyének által, ezen időtől kezdve pedig az ügyvédek egyesülete által (incorporated concil of law reporting.)

a biróság. A jury intézménye nem maradt befolyás nélkül az eljárás menetére sem.

Az egész jogvita egy tárgyalási határnapra concentráltatott; a főtárgyaláson eszközöltetett a bizonyitási felvétel, ott plaidiroztak az ügyvédek, a jury meghozta a verdiktet, a biróság pedig az itéletet.

A régi angol jogban az eljárás tisztán irásbeli volt, később azonban lassanként megváltozott.

A mai eljárás két főrészre oszlik és pedig az eljárás első részében iratokkal pleadings állapitják meg, hogy mely kérdések vitásak és igényelnek birói döntést; az eljárás második részét a vitás pontok feletti tárgyalás képezi az u. n. trial.

Irásbeli eljárás előzi meg tehát a szóbeli tárgyalást.

Keresettel, writ of sommon indul meg az eljárás, ez tartalmazza a kereseti igényt és azon ténybeli alapokat, a melyre a kereset támaszkodik. Alperes védőiratot ad defence, vagy statement of defence, a melyben a kereseti tények tekintetében nyilatkozik, mert ha alperes ezt elmulasztja, a felperes állitásai fognak valóknak tekintetni. A defence-ben az összes kifogásokat elő kell terjeszteni. A trial-nál mindenik fél tartozik állitásait bebizonyitani, a bizonyitékok alapján lesz csak az itélet meghozva.

Ezen pár rövid vonásból az állapitható meg, hogy az angol per tulajdonképpen irásbeli pernek tekintendő, mert csak az vehető birói figyelembe, a mit a felek irásbelileg terjesztettek elő mint perbeli anyagot, és minthogy csak két kötelező perirat van, t i. a writ of sommon és a defence. és a peres felek összes ténybeli állitásait ezen iratokban tartoznak felhozni, az esetlegességi elvnek is nagy szerepe jutott ezen eljárásban.

A gyakorlati életben azonban a peres eljárás másképp alakul, mert az eljárás bármely szakában, tehát a trial alkalmával is megengedheti a biró, hogy az iratok tartalma a peres felek által módosittassék, kiegészittessék, megváltoztattassék.

A legujabb angol eljárás szerint tehát a polgári per kötelező periratokkal és az esetlegességi elvnek szemelőtt tartásával tárgyaltatik le; a periratok tartalmától csak a biró engedélyével lehet eltérni; ezen irásbeli eljárást követi azután a szóbeli főtárgyalás, a melynek megtartása után hozzák meg az itéletet.

Sok hasonlatosságot találunk — mondja Gneist, az angol közigazgatási és igazságszolgáltatási viszonyoknak ala-

pos ismerője — az angol eljárás és az 1833. évi, illetve 1846. évi Preussische Gerichtsordnung között.

A ma divó franczia eljárásnak forrását az 1667. évi Ordonance képezi. A code de procédure civile lényegtelen változtatásokat eszközölt.

A code de procédure civile[1]) az elsőbirósági eljárásnak két nemét ismeri.

A békebirák előtti eljárást, la justice de paix, a code de proc. civ. első könyv I—IX. titulusai alatt, és

a törvényszék előtti eljárást, la justice des tribunaux inferieurs, a code de proc. civ. második könyv I—XXV. titulusai alatt.

A békebirák előtti eljárásban az alperes keresettel szóbeli tárgyalásra idéztetik előkészitő periratok váltása nélkül (art. 9).

A törvényszék előtti, vagyis a rendes eljárásban előkészitő periratok váltandók és a bizonyitékok kölcsönösen előzetesen megismertetendők.

Az irásbeli kereset birósági közvetitéssel lesz alperesnek kézbesitve (art. 61., 65).

Alperes tartozik az idézési határidőn belül ügyvédet vallani (art. 75).

Az ügyvédvallástól számitott 14 nap alatt tartozik alperes védekezését irásban, defenses, átnyujtani, melyben egyuttal felajánlja, hogy az eredetieket vagy barátságosan felmutatandja az ellenfél ügyvédjének, avagy azokat leteendi a bíróságnál (art. 77).

Ha alperes ügyvédet nem vall, ennek mulasztási itélet meghozatala a következménye (art. 149).

Több kötelező irat nincs.

A defenses átvétele után felperesnek joga van vagy választ küldeni, réponse, 8 nap alatt (art. 78), vagy pedig az ügyet a rôle-ba beigtatni és tárgyalás végett szóbeli tárgyalásra, l'audiance, vinni (art. 79, 80).

A tárgyalást megelőzőleg azonban a zárinditványokat, conclusions motivées, a biróságnak előadják, illetve leteszik (1808. márcz. 30. törvény 62., 69., 70.)

Ezután lesz megtartva az audiance, nyilvános, közvetlen, szóbeli tárgyalás.

A felek élőszóval adhatják elő perbeszédeiket, az u. n. plaidoyer, de ez nem kötelező; ezután jön az itélethozatal. Néha az itélethozatal előtt a biróság delibèrès t rendel (art. 93).

[1]) Code de procedure civile. Annoté par Tissier, Darras, Desfontaines 1901. — Garsonnet: Traité de procédure.

Ebből látszik, hogy a perbeli cselekvények a franczia perben egymástól el vannak különitve: irásbeli előkészités, bizonyos fokig a felek tetszése szerint, és szóbeli tárgyalás. Meg van adva egyuttal a mód ahhoz, hogy azon peres fél, kinek érdekében áll, hogy az ügy elintézését siettesse, azt meg is teheti, mert a periratok nem kötelezők, kivéve a keresetet és a defensest.

Sem az 1667. évi Ordonance, sem a Code de proc. civ. nem intézkedik arról, hogy milyen joghatály legyen tulajdonitható ezen periratoknak? A franczia jogtudomány és a franczia gyakorlat megállapitotta azonban, hogy náluk a peranyag az irat. A plaidoirie, az csupán szóbeli kifejtése, megmagyarázása, bővebb megokolása a zárinditványoknak és a periratok tartalmának. A szóbeli tárgyalás alkalmával felhozottak figyelembe vétetnek ugyan az itélet meghozatalánál, de a perirat nem negligáltatik, akár előadatott szóbelileg annak tartalma vagy sem az audiance-ban. Mily súlyt helyez a periratokra a biróság, az leginkább kitünik akkor, ha itélethozatal előtt delibèrés, az iratok letétele, lesz elrendelve.

A franczia eljárás nyomán keletkezett az olasz perrendtartás.

Az olasz perrendtartási rendszer[1]) abban nyilatkozik, hogy szintén ismeri a kötelező előkészitő iratokat, de azok számát nem korlátozza kettőre ugy mint a franczia rendszer.

Ismeri a szóbeli tárgyalást, ennél azonban a felek csupán az iratok tartalmát reprodukálhatják, reassumálhatják. Uj kérelmek, uj kifogások, uj bizonyitékok fel nem hozhatók, nehogy a felek a szóbeli tárgyalásnál egymást meglepjék és e czél elérése végett bizonyitékaikat a szóbeli tárgyalásra visszatartsák.

A czél lehetőleg biztositani azt, hogy a tárgyalás egy határnapon legyen lefolytatható. Az irásbeli előkészités azon módja, hogy már a szóbeli tárgyalás megtartása előtt a peranyag végleg össze van gyüjtve s megállapitva, s hogy azon mint peranyagon a szóbeli tárgyalás során többé változtatni nem lehet, leginkább segiti elő a tárgyalás concentratióját.

A genfi perrendtartás kiindulási pontja az, hogy a szóbeli tárgyalás nem kötelező, a felek plaidoirie nélküli irásbeli eljárást választhatnak, sőt a biróság a felek választása nélkül

[1]) Il Codice di procedura civile italiano, d'all avvocato Leciano Faraone 1882.

is hivatalból rendelhet puszta irásbeli eljárást, szóbeli tárgyalás nélkül.

A biróság ily esetekben a periratok alapján hozza meg az itéletet.

Belgiumnak[1]) reformált perrendtartása továbbra is fentartja a pernek irásbeli előkészitését a szóbeli tárgyalás előtt.

Németországban[2]) sokáig volt uralmon a közös jog (das gemeine Recht). Ez szabályozta ugy az anyagi jogot, mint az eljárást is.

A közös jog szerinti eljárás alapját az irásbeliség képezte, ezen eljárás nem volt nyilvános, nem volt codificálva, eredetére nézve idegenszerü volt, sokszor félreismerve alkalmazta a római jog tételeit, a miért is gyakran érthetetlenné vált, nélkülözte a kellő összhangot a németek gondolkodásával, a forgalmi élet kivánalmait pedig nem volt képes az utolsó időben kielégiteni.

Ezen körülmények, valamint a tárgyalási elvnek számtalan kinövései, tulhajtásai az eljárást tulhosszuvá és nehézkessé tették.

A XVIII. század vége felé Németországban többrendbeli perrendtartási kisérletekkel találkozunk, a melyeknek czélja a közös jog szerinti eljárás inconvenientiáinak megszüntetése volt. Ezen törvénykezési eljárási munkálatok közül ki kell emelnünk mindenekelőtt a porosz perrendtartást (Preussische Gerichtsordnung).

Ámbár ezen eljárás szerint a per szintén irásbeli alapokon nyugodott, mert a peranyag periratokban vagy jegyzőkönyvekben fixiroztatott a biróság részére, mégis constatálhatjuk, hogy merő ellentétben állott a közös jog szerinti eljárással. A tárgyalási és esetlegességi elv helyébe behozta az officialitás elvét, a mely a a biró kötelességévé tette a peres felek között fenforgó materialis igazságot kutatni. A per irásbeli befejezése után szóbeli végtárgyalás tartatott, az ezen való megjelenés nem volt azonban kötelező, a szóbeli tárgyalásról való elmaradás következménye volt a periratok alapján hozott makacssági itélet.

Ámbár ezen eljárás novellariter javittatott is az 1833. évi junius 1-én és az 1846. évi julius 21-én létesitett törvényhozási

---

[1]) Code de procédure civile Belge, par Bormans.

[2]) Schwartz Johann Christoph: Vierhundert Jahre deutscher Civilprocess-Gesetzgebung. — Hahn: Materialien zur Civilprocessordnung.

operatumokkal, ezen eljárás mégsem vált be s nem érte el a kitüzött czélt.

Németországnak a Rajna melletti vidékein meghonosodott a franczia eljárásnak egy különös neme: „Der rheinisch-französische Process".

E szerint a ténykérdés el lett választva a jogkérdéstől. A ténykérdés a felek dolga volt, ők tisztázták és állapitották meg a ténykérdést periratáikban a biró beavatkozása nélkül. A biró feladata volt a felektől nyert vitás tények tekintetében a bizonyitást elrendelni, azt felvenni és az itéletet meghozni. Az 1864. évi porosz javaslat és az 1869. évi bajor perrend adoptálta ezen eljárási rendszernek elveit.

Kiemelendő továbbá a hannoveri perrendtartás. Ennek alapját képezték a német közös jognak alapelvei, ezeket akarták összeegyeztetni azon elvvel, hogy a per közvetlenül tárgyaltassék az itélő biró előtt. A tulajdonképeni eljárás két részre oszlott: az egyik rész a felek állitásait tartalmazta, a másik pedig az állitott, de tagadásba vett tények tekintetében a bizonyitást.

Ezt a két részt elválasztotta egymástól a bizonyitási itélet.

Ezen eljárásnál a per előkészitő iratokkal lesz előkészitve, ezeknek tartalma nem köti a birót. A szóbeli tárgyaláson fekszik a fősuly, a melyen szabadon tárgyaltak a felek.

Az eljárásnak ezen neme tehát valóban szóbeli eljárás volt.

A most ismertetett elvek alapján keletkezett az oldenburgi perjog (1857.), a badeni perrend (1864.), a württembergi perrend (1868.) és az északnémet javaslat (1870).

A német birodalmi perrend mintájául leginkább a hannoveri perrendet választotta és azon törvénykezési eljárási munkálatokat, a melyek ehhez legközelebb álltak.

A német birodalmi perrend meghonositotta a tiszta szóbeliséget, a szóbeliség legtökéletesebb formájában. Behozta az ugynevezett kötelező szóbeliséget, mely csak a szóbeli előadásokat tekinti peranyagnak, e szerint az előkészitő iratok tartalma nem peranyag, az a birói itélet alapját nem képezheti, csak a mennyiben a szóbeli tárgyalás alkalmával szóbelileg reproducáltatott.

Az angol peres eljárás, a franczia per rendszere és a porosz perrendtartás nem a kötelező, de az ugynevezett vegyes szóbeliség rendszerét honositották meg, mely szerint a periratok és a szóbeli plaidoyerek egyaránt peranyagot képeznek.

A mi törvényjavaslatunk a kötelező és tiszta szóbeliség elvére van alapitva[1]; az első tervezet indokai ezt határozottan ki is jelentik.

Helyes utat választott-e a törvényjavaslat, a midőn a kötelező és tiszta szóbeliség elvét kivánja keresztülvinni, arra vonatkozólag a következő fejezetben tesszük meg észrevételeinket.

---

[1]) Törvényjavaslat a magyar polgári perrendtartásról. Előadói tervezet. Indokok 32. oldal.

A szóbeli előadás és az irás egymáshoz való viszonya.

A kötelező és tiszta szóbeliség egyik alap-irányeszméje a törvényjavaslatnak.

Mit értünk szóbeliség alatt? A dogmatikusok évtizedek óta foglalkoztak e fogalommal, a praktikusok jelszónak tekintették és ettől vártak minden üdvöt és segitséget. Volt egy idő, midőn mindenki mást és mást értett szóbeliség alatt; mindenki azt, a mit akart, a mi néki, czéljainak legjobban megfelelt.

Ma már odáig jutottunk, hogy az eszmék harczában ezen fogalom szemlélhetőleg kijegeczesedett; ma a szóbeliség fogalmi körét már meghatározhatjuk. Kettős értelme van e fogalomnak.[1])

Egyrészt jelenti ama formát, alakot, a melyben a peranyag az itélőbiró előtt jelentkezik (szóbeli előadás szemben az irással), másrészt pedig a peranyag keletkezésének, fejlődésének egy bizonyos határozott, az u. n. irásbeli per formáitól teljesen elütő módját.

Ámbár mind a két irányban nagy a szóbeliség jelentősége, mégis a fősuly, nézetünk szerint, az utóbbin fekszik.

A szóbeli eljárás lényege egyszerü és természetes, nem ismeri az esetlegességi elvet és a praeclusiokat, szakit a pernek meghatározott részekre leendő tagoltságával, nem ismer külön állitási, külön tárgyalási szakot, egységes tárgyalást követel, a melyet elvileg a bizonyitás sem szakit meg, szembe állitja az itélőbiróval a peres feleket, a kiket személyes megjelenésre kötelezhet, a per menetébe bizonyos hajlékonyságot, egyszerüséget és gyorsaságot visz be, az önálló támadási és védelmi eszközöknek elkülönitett tárgyalását, sőt ezek, valamint a beszámitási kifogások és viszonkeresetek tekintetében részitélet hozatalát engedi meg.

Ily értelemben fogja fel a törvényjavaslat a szóbeliséget, s ezen elvek szem előtt tartása mellett keletkezik a törvényjavaslat szerint a per anyaga.

---

[1]) Schmidt, Civilprocessrecht 362. l.

Megkapjuk ime azt, a miután évtizedek óta törekedtünk.

A törvényjavaslat sulypontja az elsőfolyamodásu biróságok előtti eljárás szabályozásában fekszik.

E szerint a szóbeli tárgyalás **irásbelileg** előkészitendő. A törvényjavaslat szerinti perben is fogunk tehát irni és nemcsak plaidirozni, valamint az u. n tiszta irásbeliségre fektetett perben sem lehetett az élő szónak a használatát teljesen kizárni.

A szóbeli perben a plaidoyer a perbeli cselekményeknek relevans megjelenési módja, az irásbelinél pedig a perirat az.[1]

A szóbeli előadásnak az iráshoz való viszonyát tekintve, meg van állapitva:

1. hogy az itélőbiróságnak mindent figyelembe kell venni mint peranyagot, a mi szóbelileg előtte fel lett hozva, arra való tekintet nélkül, vajjon ez az előkészitő iratokban benn van-e vagy sem, és

2. hogy a biróság azoly tényeket, a melyek az előkészitő iratokban benn foglaltatnak, de a szóbeli tárgyalásnál szóbelileg fel nem hozattak peranyagnak nem tekintheti és igy az itélet alapjául sem fogadhatja el.[2])

A T. J. 228. §. azt rendeli, hogy a tárgyalás szóbeli; hogy szóbeli előadás helyett iratok tartalmára hivatkozni nem szabad; hogy iratok felolvasásának csak ott van helye, a hol a törvény azt rendeli, vagy a hol az iratok szószerinti tartalma irányadó.

Még sem szabad azonban azt hinni, hogy a törvényjavaslat a kötelező és tiszta szóbeliségre van fektetve, mert az irásnak szintén enged döntő szerepet, az irás tartalma bizonyos esetekben, a melyekre később rátérünk, szintén peranyagnak tekintendő. Ez kitünik a következőkből.

A keresetlevelet a perbiróságánál **irásban** kell benyujtani. (T. J. 135. §.)

A szóbeli tárgyaláson kivül kérelmek és bejelentések **irásban** adandók elő. (T. J. 137. §.)

Ha felperes a perfelvételi tárgyaláson kijelenti, hogy a keresetlevélben közölt keresetéhez ragaszkodik, a kereset szóbeli előadása vagy felolvasása csak annyiban szükséges, a mennyiben a biróság elrendeli. (T. J. 184. §. 3. bek.)

Ha tehát felperes ragaszkodik eredeti keresetéhez a T.

---

1) Wach, Vorträge. 1. lap. — Wach, Civilprocessordnung und die Praxis. 52. l.

2) Hahn, Materialien zur Civilprocessordnung I. 121.

J. 135. §. szerint beadott irásbeli kereset tartalma lesz a perfelvételi tárgyalás alkalmával peranyagnak tekintendő.

Ellenben, ha felperes a keresetlevélben közölt keresetétől el akar térni, tartozik keresetét iratból — különben figyelmen kivül hagyás terhe alatt — fololvasni. Az irat a tárgyalási jegyzőkönyvhöz mellékeltetik. (T. J. 184. §. 4. bek.)

Ámbár a T. J. 184. §. szerint felperes keresetének előadásában az idézéssel közölt keresetlevél tartalmához kötve nincsen és a perfelvételi határnapon más keresetet adhat elő, mégis a T. J. 130. §. szerinti keresetlevél peranyag és nem pusztán előkészitő irat. A T. J. 462. §. 4. pontja szerint, ha a perfelvételi napon előadott kereset a meg nem jelent alperessel még nem volt közölve, mulasztás folytáni itélet nem hozható;

a T. J. 210. §. szerint pedig az idézéssel közölt kereset állagositásához megkivánt tényállitások és bizonyitékok hiánya, szóval a keresetnek nem kellő irásbeli előkészitése költségekben való marasztalást idéz elő, sőt a T. J. 231. §. a felhozott bizonyitékok esetleges mellőzését is megengedi;

a T. J. 148. §. azt rendeli, hogy az idéző végzéssel ellátott keresetlevél kézbesitésével a perinditás hatályai beállnak, tehát a kereset kézbesitéséhez kötött magánjogi hatályok is;

a T. J. 130. §. 3. bekezdése szerint a keresetlevélben előadandók ama adatok is, a melyek a biróság hatáskörének és illetékességének, valamint a hivatalból figyelembe veendő egyéb körülményeknek a megállapitására szolgálnak; ha ezen körülmények igazolására okirat szükséges, azt az okiratot eredetben vagy hiteles másolatban be kell mutatni.

Mindebből következik az, hogy a T. J. 130. §. szerinti kereset nem pusztán előkészitő irat, hanem a perre nézve határozó befolyással biró beadvány.[1]) Hogyan lenne külömben megérthető, hogy a keresetlevél benyujtásával illetve kézbesitésével fentartassanak azon keresetnek ugy anyagi és perjogi hatályai, a mely kereset kezdettől fogva nem létezett s a szóbeli tárgyaláson sem adatott elő?

A törvényjavaslat érzi e gyöngéjét s csupán a logika kedvéért construálta a T. J. 148. §. utolsó bekezdését.

A törvényjavaslat tulajdonképeni kereset alatt érti azon keresetet, mely a keresetlevéllel lett benyujtva, illetve kézbesitve. A törvényjavaslat e kérdésben a német perrend nyomán haladt, az elv kedvéért tulhajtja a szóbeliséget s mellőzi azt,

---

[1]) „Die Klageschrift ist theils vorbereitend, theils bestimmend.“ Hahn: Materialien zur Civilprocessordnung I. 126.

hogy egy jó törvénykezési eljárás elsőrangu követelménye, hogy a per anyaga általában, de különösen a kereset mentül megbizhatóbb módon és maradandólag legyen megállapitható.

A ki pert akar inditani, annak a keresetlevél beadása idején tudnia kell, hogy mit akar, ki ellen akarja igényét biróilag elismertetni és mily alapon?

Ha felperes elfogadható módon tudja megindokolni, kivételesen megengedhető lenne, hogy a keresetlevéltől eltérő keresetet terjesszen elő a szóbeli tárgyalásnál.

Alperes ellenkérelmét irásból tartozik felolvasni, különbeni figyelmen kivül hagyás terhe alatt. Az irat felolvasás után a tárgyalási jegyzőkönyvhöz mellékelendő (T. J. 191. §.)

Az alperes perbebocsátkozása után a felperes keresetét az alperes beleegyezése nélkül többé meg nem változtathatja. (T. J. 194. §.)

Ha felperes a keresetének megállapitására szolgáló ténybeli állitásokat és ezek bizonyitékait irásban még nem közölte volna, tartozik ezeket az érdemleges tárgyalás kitüzése után három nap alatt az alperes ügyvédjének kézbesitendő előkészitő irattal közölni. (T. J. 201. §.)

Alperes ügyvédje a felperesi ügyvédnek előkészitő iratot köteles kézbesiteni, melyben a vele közölt kereseti tényállitásokra s bizonyitékokra nyilatkozik (T. J. 202. §.)

Ha az érdemleges tárgyalást (értsd a szóbeli tárgyalást) kellő előkészités hiánya miatt el kell halasztani, a szükséges előkészitő iratok közlésére a biróság tüz határidőt. (T. J. 203. §. 2. bek.)

Ha a bizonyitás felvétele nem az itélő biróság előtt történt, annak eredményét a felek adják elő a tárgyaláson.

Ha a felek, illetőleg a megjelent fél előadása az iratok tartalmának meg nem felel, az elnök az előadás kiigazitásáról gondoskodik és szükség esetén az iratokat a biróság valamelyik tagjával felolvastatja.

E szabályok abban az esetben is megfelelően alkalmazandók, ha a perbiróság előtt a tárgyalás folyamában történt bizonyitásfelvétel eredményének előadása a biróság tagjaiban beállott változás következtében vagy más okból szükségessé válik. (T. J. 301. §. 2. bek.)

A biróság valamely tényállitás valódiságát vagy valótlanságát a tárgyalás és a bizonyitás egész tartalmának szorgos méltatása alapján itéli meg. (T. J. 285. §.)

Ezek szerint a megkeresett vagy kiküldött biró által felvett bizonyitásnak van bizonyitó ereje, daczára annak, hogy nem

az itélőbiró előtt történt a felvétel.[1]) Ezen bizonyitó ok peranyag, peranyaggá válik azonnal a bizonyitás felvétele folytán és nem csupán annak következtében, hogy a T. J. 301. §. szerint a peres felek annak tartalmát a szóbeli tárgyalásnál az itélőbiró előtt előadják.

A peres felek hézagos előadása mit sem vonhat el sem mennyiségileg, sem minőségileg a bizonyitó okból.

A felek pedig semmit bele nem disputálhatnak a már kivett bizonyitékokba.

A biróság az előadás helyességét az iratok alapján ellenőrzi.

A peres felek előadása ilyenkor csak segédeszköz a biró informátiójára és nem peranyag.

Ép ily elbánás alá esik a félnek előadása, a ki az előkészitő eljárás eredményét a szóbeli tárgyaláson előadja (T. J. 275. §.)

A törvényszéki eljárásban bármelyik félnek jogában áll oly kérelmeket, tényállitásokat és ténybeli nyilatkozatokat, a melyek az előkészitő iratokban nincsenek előadva, vagy ezeknek tartalmától eltérnek, a jegyzőkönyvhöz melléklendő irattal megállapitani. (T. J. 256. §.)

A tárgyalás menetét általánosságban a jegyzőkönyv tünteti fel. (T. J. 255. §.)

A teljesen irásba foglalt itéletnek tartalmaznia kell az indokolást is, a melyben a tényállás is röviden előadandó. (T. J. 420. §.)

A felebbviteli eljárásban a kérelmek előterjesztése után a felek előadják a megtámadott itéletet, valamint az elsőbiróság előtt lefolyt tárgyalás és bizonyitásfelvétel eredményét. Az elnök a felek előadásának helyességére és teljességére felügyelni tartozik és szükség esetében az itéletet, valamint az elsőbirósági eljárás eredményét tanusitó iratokat a biróság valamelyik tagjával felolvastatja. (T. J. 517. §.)

Ebből is az következik, hogy a felebbezési biró előtt nem a peres felek előadása a peranyag, midőn az elsőbiróság előtt lefolyt tárgyalás és bizonyitásfelvétel eredményéről van szó, de az ezen eredményeket fixirozó iratok. A felek előadók, referensek, előadásuk vagy teljes és hüséges vagy nem az, de akkor az ellenőrző biróság által az iratok alapján kiigazittatik.

A mennyiben pedig a felebbezést a biróság szóbeli tárgyalás nélkül intézi el, a határozathozatalban az elsőbiró-

[1]) Wach: Vorträge 7. l.

[illegible] törvénykezési eljárás elsőrangu követelménye [illegible] hogy a per anyaga általában, de különösen a kereset [illegible] [illegible] módon és maradandólag legyen megállapitható.

A ki pert akar inditani, annak a keresetlevél beadása [illegible] kell, hogy mit akar, ki ellen akarja igényét [illegible] és mily alapon?

Ha [illegible] előadható módon tudja megindokolni, [illegible] lenne, hogy a keresetlevéltől eltérő [illegible] a szóbeli tárgyalásnál.

[illegible] irásból tartozik felolvasni, [illegible] hagyás terhe alatt. Az irat felolvasás [illegible] melléklendő (T. J. 191. §.)

[illegible] közása után a felperes keresetét [illegible] többé meg nem változtathatja.

[illegible] megállapitására szolgáló [illegible] irásban még nem [illegible] érdemleges tárgyalás kitüzése [illegible] ügyvédjének kézbesitendő előkészitő [illegible] (T. J. 201. §.)

[illegible] ügyvédnek előkészitő irat [illegible] a vele közölt kereseti tárgyalás [illegible] (T. J. 202. §.)

[illegible] (értsd a szóbeli tárgyalás [illegible] 203. § 2. bek.) [illegible] el kell halasztani, a szükség [illegible] tüz határidőt. (T. [illegible]

Ha a [illegible] itélő biróság előtt [illegible] a tárgyaláson. [illegible] előadása az irat [illegible] előadás kiigazitására [illegible] a biróság [illegible] előzően alkalmaz [illegible] folyamában [illegible] 2. bek.) [illegible]

A biróság valamely [illegible] vagy más okból szükséges [illegible] lanságát a tárgyalás és a [illegible] valódiságát [illegible] nak szorgos méltatása [illegible]

Ezek szerint [illegible] vett bizonyitásnak [illegible] (T. J. 205. §.)

állam
az
fe
kez
ek
ité
A
nyis
A
ett bi
A
őrzi
A
orma
E
szit
J.
A
kö
elye
ek
a l
A
ün
A
kell az
adand
A
felek
előtt
elnök
ügyelni
sóbiró
lamely
a
Eb
peres
folyt
e az
referenst
akkor az elnök
gy

sági iratokból, ideértve az itéletet is, megállapitható tényállás irányadó. (T. J. 537. §.)

A felülvizsgálati eljárásban a felebbezési biróság itéletében megállapitott tényállás irányadó. (T. J. 557. §.)

A felebbezés nyilvános előadása esetében és a felülvizsgálati eljárásnál a felek szóbeli előadása nem képezi a birói cognitió alapját. Nem a felek szóváltása és allegatája a peranyag, de az alsófoku itéletek által megállapitott és irásba foglalt tényállás.

Melyik eljárási rendszer jobb: az irásbeli avagy a szóbeli, arról sokat vitatkoztak már a tudományban.

Nézetünk szerint ezen tisztán elméleti jelentőségü vita teljesen meddő akkor, ha egy törvényjavaslat megalkotásáról van szó.

A törvényjavaslatnak a czélszerüségi szempontokat kell szem előtt tartania és menten minden elvi álláspont tulhajtásától oly szabályokat létesiteni, a melyekkel a peres eljárás czélja leginkább érhető el.

Tiszta és kötelező szóbeliség csak akkor volna elképzelhető, ha minden felebbvitel kizárásával a per, beleértve a bizonyitás felvételét is, egy tárgyalási határnapon lenne az itélő biró előtt befejezhető és ez nyomban meg is hozhatná a végleges itéletet.

A mig az elnapolások, a megkeresett vagy kiküldött biró előtti bizonyitásfelvétel és a felebbvitel szükségessé teszi a per anyagának irásbeli feljegyzését, addig nem lehet szó tiszta és kötelező szóbeliségről.

A ki a mai viszonyok közepette tiszta és kötelező szóbeliséget hangoztat, az elveken nyargalászik.

Iparkodtunk kimutatni, hogy a törvényjavaslat szintén nem viheti és nem is viszi keresztül a tiszta és kötelező szóbeliséget, mert nem lehet tiszta és kötelező szóbeliségről szó a keresetnél, a megkeresett biró által felvett bizonyitékoknál, a felebbvitelnél és a felülvizsgálatnál.

Helytelen tehát a törvényjavaslat álláspontja, a midőn a tiszta és kötelező szóbeliség keresztülvitelét tüzi ki feladatául, mert ezt, a mint már az eddigiekből is kimutattuk, nem is sikerült keresztülvinni.

Nem szabad tehát a dolgok ilyetén állása mellett a kötelező tiszta szóbeliségből — a mely nem létezik — levonni mindama consequentiákat, a melyeket a törvényjavaslat az érdemleges tárgyalás előkészitése és a per anyagának fixirozása tekintetében levont.

Ugy az előkészitő iratokról, mint az itélet anyagának feljegyzéséről majd az alábbiakban behatóbban fogunk értekezni.

Mindennek meg van a maga fény- és árnyoldala, tehát a szóbeliségnek is. Vizsgálódásunk tárgyává kell most tennünk, hogyan használta fel a törvényjavaslat az előnyöket, hogyan védekezik a hátrányokkal szemben, mert csak igy fogjuk megitélhetni, hogy a törvényjavaslat a szóbeliséget lényegileg helyesen oldotta-e meg vagy sem?

A biró pervezetése.

A szóbeli per czélját idealisan akkor érné el, ha sikerülne egy tárgyalás keretébe beleszoritani az egész peranyagot, a mely az itélkezés alapját képezi, vagyis a felek ténybeli előadásait, bizonyitékait és a bizonyitás-felvételt. Sok körülmény gátolja azonban e czél elérését. Objectiv és subjectiv momentumok teszik azt sokszor lehetetlenné.

Az esetlegességi elv elejtése és a praeclusiók kiküszöbölése folytán tényállitások, az ellenfél tényállitásaira való nyilatkozatok, ugyszintén a bizonyitó okok előadása, a bizonyitó eszközök megnevezése vagy felmutatása és a rájuk vonatkozó nyilatkozatok rendszerint bármikor megtehetők annak a tárgyalásnak a bezárásáig, a mely a fenforgó kérdést elintéző határozatot megelőzi. (T. J. 230. §.)

Tekintettel arra, hogy a felebbezési forum előtti tárgyalás az alsófoku tárgyalás folytatásának tekintendő, a felek még a felebbezési biróság előtt is oly tényállitásokat és bizonyitékokat is felhozhatnak, valamint a felebbezési kérelem és ellenkérelem korlátai között védelem és támadáskép oly uj jogokat is érvényesithetnek, a melyeket az elsőbiróság előtt fel nem hoztak. (T. J. 518. §. 2. bek.)

A felfolyamodás uj tényekre és bizonyitékokra is alapitható. (T. J. 579. §.)

Továbbá mind felperes alperes ellen, mind alperes pedig felperes ellen a tárgyalás folyamán a végitéletet megelőző szóbeli tárgyalás befejeztéig uj keresetet támaszthat. (T. J. 196. §. 1. bek.)

Ezen novumoknak és uj jogoknak érvényesitése okszerüen elnapolásokat, halasztásokat fog szükségessé tenni és sokszor a bizonyitás is halasztásokra fog vezetni.

Ámbár a törvényjavaslat szerint a tárgyalás nem lesz a bizonyitási itélettel két egymástól elkülönitett részre osztva, t. i. az állitások szakára és a bizonyitási szakra, ámbár a bizo-

nyitás felvételét elrendelő végzés csak pervezetési intézkedés, a melyhez a biróság kötve nincs (T. J. 292. §.), s ámbár a bizonyitás rendszerint és elvileg nem szakitja meg ugyan a szóbeli tárgyalást, a gyakorlatban azonban mégis igen sokszor a szóbeli tárgyalást szét fogja darabolni, akár azért, mert a bizonyitásfelvétel a per birósága előtt azonnal fel nem vehető, akár pedig azért, mert ez nem a per birósága, de a kiküldött vagy megkeresett biró által fog teljesittetni, illetve a kiküldött vagy megkeresett biró által felvett bizonyitásnak kiegészitése vagy ismétlése fog a szóbeli tárgyalás során elrendeltetni, s a bizonyitási eszközök, illetve okok nem állandanak azonnal rendelkezésre.

A szóbeliség és a közvetlenség folyománya az, hogy az itélet, valamint a szóbeli tárgyalás alapján hozott más határozat hozatalában csak az a biró vehet részt, a ki az alapul szolgáló szóbeli tárgyaláson jelen volt (T. J. 410. §.), s ép azért, ha a határozathozatal előtt a biróság más tagokból alakul, a tárgyalást ujra meg kell nyitni. (T. J. 411. §.)

A berekesztett tárgyalást, itélethozatal előtt, a biróság ujból megnyithatja. (T. J. 247. §. 2. bek.)

Mindezen okoknál fogva a szóbeli tárgyalás elhalasztása elkerülhetlenné fog válni és minden későbbi tárgyalás a dolog természeténél fogva inkább és inkább el fogja mosni az itélőbirák emlékezetében az igazi tényállást, a relevans peranyagot. Ezek oly hátrányek, a melyek okvetlen folyományai a szóbeliségnek. Ép azért gondoskodni kell tehát a per anyagának a concentratiójáról. A törvényjavaslat e tekintetben hatékony pervezetési jogot ád a birónak.

A törvényjavaslat szerint a biró pervezetési joga már a szóbeli tárgyalás megtartása előtt is érvényesül, teljes valójában azonban csak a szóbeli tárgyalás alkalmával nyilatkozik meg.

A járásbirósági eljárásban a kereset szóbeli előadása esetén a biróság a felet a szükséges utbaigazitással tartozik ellátni. (T. J. 136. §. 2. bek.)

A mennyiben az ügyvédi képviselet kötelező, a biróság az ügyvéd nélkül fellépő fél cselekményeit hivatalból tartozik visszautasitani. (T. J. 98. §.)

A biróság a perképességnek, illetőleg a törvényes képviselő igazolásának, valamint netalán szükséges felhatalmazásának hiányát a per bármely szakában hivatalból figyelembe veszi. Ha a hiány pótolható, a hiány pótlására határidőt tüz,

ha pedig a hiány nem pótolható, vagy pedig a pótlásra kitüzött határidő alatt nem pótoltatik, a biróság az eljárást megszünteti. (T. J. 76. §.)

Ha az, a ki mint meghatalmazott lép fel, meghatalmazását nem igazolja, a biróság a hiány pótlására rövid határidőt tüz ki és e mellett a meghatalmazás nélkül fellépett személyt egyelőre az eljárásbán való részvételre bocsáthatja, az ellenfél kivánságára pedig az eljárásban való részvételre bocsátani köteles.

A biróság a meghatalmazás nélkül fellépett személynek az eljárásban való részvételre bocsátását a költségek és károk iránt nyujtott biztositéktól teheti függővé.

A meghatalmazás igazolására kitüzött határidő lejárta, illetőleg az igazolás megtörténte vagy az eljárás jóváhagyása előtt véghatározat nem hozható. (T. J. 111. §. 1. 2. és 3. bek.)

Felperes tartozik előterjeszteni a keresetlevelet. (T. J. 130. §.)

Ha a tárgyalás előkészitésére vonatkozó ebbeli kötelességének eleget nem tesz, nevezetesen, ha nem közölte azon keresetet, a melyet a perfelvételi napon adott elő és nem adta elő azokat a tényállitásokat is, a melyekből keresetét származtatja, valamint ezek bizonyitékait, továbbá, ha nem közölte azon adatokat, a melyek a biróság hatáskörének és illetékességének, valamint a hivatalból figyelembe veendő egyéb körülményeknek a megállapitására szolgálnak és végül, ha a keresetlevélben idézett okiratokat eredetben illetőleg egyszerü másolatban a T. J. 134. §-ban megszabott módon nem csatolja és ha ezen okok miatt a tárgyalás elhalasztása válik szükségessé, az okozott költségekben hivatalból elmarasztalandó. (T. J. 210. §.)

Ha felperes a keresetlevélben nem terjesztette elő azokat az adatokat és okiratokat, a melyek a biróság hatáskörének és illetékességének a megállapitására szükségesek, vagy ha a keresetlevél, egyéb pótolható hiányok miatt, nevezetesen a felek vagy az ügy hiányos megjelölése, az ügyvédi ellenjegyzésnek, vagy az aláirásnak hiánya miatt az idézés kibocsátására nem alkalmas, az elnök a keresetlevelet rövid határidő kitüzése mellett kijavitás végett visszaadja.

Járásbirósági eljárásban a biróság a helyben lakó felet a keresetlevél kijavitása végett maga elé is idézheti. (T. J. 141. §. 2. és 3. bek.)

Ha már a keresetlevél elintézése alkalmával nyilvánvaló, hogy hivatalból figyelembe veendő pergátló körülmény, vagy hivatalból figyelembe veendő s nem pótolható más hiány fo-

rog fenn, ugyszintén, ha a felperes a kijavitás végett visszaadott keresetlevelet ujból hiányosan adja be, a bíróság a keresetlevelet idézés kibocsátása nélkül hivatalból visszautasitja. (T. J. 142. §. 1. bek.)

Ha pedig a keresetlevél elintézése alkalmával nyilvánvaló, hogy a törvényszék előtt meginditott per a törvényszék mint kereskedelmi biróság hatásköréhez tartozik, vagy hogy a törvényszék mint kereskedelmi biróság előtt inditott per a kereskedelmi biróság hatásköréhez nem tartozik, az elnök gondoskodik arról, hogy a tárgyalás az illető tanács elé tüzessék ki. (T. J. 143. §. 1. bek.)

Alperes ügyvédje tartozik a tárgyalási időköz első felében a felperesi ügyvédnek előkészitő iratot kézbesiteni, a melyben a vele közölt kereseti tényállitásokra s bizonyitékokra nyilatkozik, és egyszersmind saját tényállitásait és bizonyitékait közli. (T. J. 202. §. 1. bek.)

Tartozik továbbá mindegyik fél oly tényállitásokat, bizonyitékokat vagy kérelmeket, melyeket a szóbeli tárgyaláson kiván előterjeszteni, a melyekre az ellenfél ügyvédje azonban előzetes tudakozódás nélkül előreláthatólag nem nyilatkozhatik, az ellenfél ügyvédjével idejekorán, azaz oly időben közölni, hogy a tudakozódás a szóbeli tárgyalás előtt megtörténhessék. (T. J. 203. §.)

Ha alperes felperes ellen a szóbeli tárgyaláson keresetet kiván támasztani, előkészitő iratban ez is közlendő. (T. J. 204. §.)

Mindegyik fél köteles, ha ellenfele kellő időben felszólitotta rá, a birtokában lévő okiratokat, a melyekre előkészitő iratában hivatkozott, a tárgyalást megelőzőleg kellő időben a jegyzőnél eredetben letenni. (T. J. 208. §.)

Azon fél, a ki ezen az érdemleges tárgyalás előkészitésére vonatkozó kötelezettségének nem tesz eleget, perbeli hátránynyal nem sujtatik ugyan, de a tárgyalás elhalasztása folytán felmerült költségeket tartozik viselni. (T. J. 210. §. 1. bek.)

A biró pervezetési jogából kifolyólag és a helyesen kezelt pervezetési jog által elérni óhajtott eredmények szempontjából a szóbeli tárgyalásnak a kitüzött határnapon való befejezhetése végett az előkészitő iratok folytán a peres feleket a szóbeli tárgyalásra személyes megjelenésre idézheti; az előkészitő iratban megnevezett tanut megidézheti, utasithatja a felet, hogy a birtokában levő okiratokat a szóbeli tárgyalásra hozza magával; beszerezheti a közhatóságnál vagy közjegyzőnél levő okiratokat. (T. J. 211. §. 1—4. pont.)

A per anyagának szétmállása és tervszerü elhuzása ellen a legkiválóbb s leghatékonyakb pervezetési eszköz az ugynevezett percaesura. Ez a pert két részre osztja Az első szakban vizsgálódás tárgyát képezi, létrejött-e a per; a második szakban a létrejött per érdemileg letárgyaltatik. A törvényjavaslatnak egyik legfőbb érdeme és legjellegzetesebb tulajdonsága a tervezett caesura.

A pernek ezen kettéosztásával találkozunk a német birodalmi perrendben és az osztrák perrendtartásban is.

Sem a német, sem az osztrák eljárás nem domboritja ki annyira a caesurát s nem használja ki annak előnyeit, mint a törvényjavaslat.

A törvényszéki eljárásban alperest fel kell hivni, hogy a per felvételére jelentkezzék. A járásbirósági eljárásban nincs külön perfelvételi tárgyalás. (T. J. 144. §. 1. és 2. bek.)

A perfelvételi tárgyalás kezdetén felperes keresetét adja elő. (T. J. 184. §. 1. bek.)

Ha az alperes pergátló kifogásokat akar tenni, ezeket a kereset előadása után perbebocsátkozása előtt együttesen tartozik előadni. (T. J. 186. §. 1. bek.)

A pergátló kifogások nyomban és a per érdemétől elkülönitve tárgyalandók és itélettel döntendők el. (T. J. 187. §. 1. bek.)

Ha a biróság a pergátló kifogásnak helyt ad, a pert megszünteti. (T. J. 188. §. 1. bek.)

A biróság a kifogások elvetése esetén a járásbirósági eljárásban mindég, a törvényszéki eljárásban pedig az ellenfél kérelmére tartozik, a határozat jogerőre emelkedésére való tekintet nélkül, az eljárás folytatását elrendelni. (T. J. 187. §. 3. bek.)

Ha az ügy a perfelvételi tárgyaláson mulasztás, elismerés, elállás vagy lemondás alapján hozott határozattal avagy egyezséggel el nem intézhető, avagy a per elállás vagy pergátló körülmények miatt meg nem szünik, a biróság az alperes érdemleges ellenkérelmének előterjesztése után, az érdemleges tárgyalásra mintegy 30 napos időközt tüz ki. (T. J. 198. §.)

A német perrend szerint a perfelvételi határnapon a pergátló kifogások után azonnal tárgyalják az ügy érdemét. Minden per tehát, tekintet nélkül arra, létre fog-e jönni vagy sem, mulasztás, egyezség, elismerés, elállás esete nem fog-e fenforogni, érdemileg előkészitendő.

Wach ezen eljárás hátrányait már régen felismerte[1])

---

[1]) Wach: Civilprocessordnung und die Praxis 38. l.

és már 1886-ban kifejtette, hogy ezen eljárás mellett a mulasztási itéletek meghozatala igen hosszu időre és indokolatlanul kitolatik, hogy a biróság idejét helyesen nem oszthatja be, illetve nem használhatja ki s ép azért a német perrendnek módositását ajánlotta oly irányban, hogy minden keresetre perfelvételi határnap tüzessék ki, a melyen makacssági itéletek hozatnának, egyezségek köttetnének, a pergátló kifogások — ha ezt ugyan a biróság czélszerünek találná — elintéztetnének.

Ha alperes érdemileg védekezni akar, halasztást kér és az uj határnapig a per érdemileg előkészitendő.

A mi törvényjavaslatunk ezen a fonalon indult, midőn a caesurát ugy alkotta meg, a mint azt tette, csakhogy teljes mértékben fejtette és fejlesztette ki annak alapgondolatát.

Fontosságánál és a törvényjavaslatban játszó jelentős szerepénél fogva a percaesura bővebb ismertetésére még rá fogunk térni.

A szóbeli tárgyalás során a biró pervezetése abban nyilvánul, hogy a felekhez kérdéseket intézhet a homályos kérelmek, ténybeli előadások és nyilatkozatok felvilágositása, a hiányos tényelőadások és bizonyitékok kiegészitése és a szükséges kérelmek és nyilatkozatok megtétele végett. (T. J. 234. §. 1. és 2. bek.)

E czél elérhetése végett egyik vagy mind a két félnek személyes megjelenését, a félhez intézendő kérdések előleges közlése mellett vagy a nélkül, elrendelheti. (T. J. 236. §.)

Hogy az uj tényállitások és bizonyitékok visszaélésekre ne vezessenek, a biróságnak jogában áll azon felet, a ki utólagos előterjesztései által, a melyeket a biróság meggyőződése szerint korábban érvényesithetett volna, a tárgyalás elhalasztására okot szolgált, a felmerült költségekben még akkor is elmarasztalni, ha a perben külömben nyertes is.

Csak a pernyertes féllel szemben használható ezen intézkedés, a pervesztes félnek a per elhuzását czélzó utólagos ténybeli előadásait és bizonyitékait nem képes megakadályozni vagy megszüntetni.

Nem lehet egy perczig sem kétséges, hogy a perrendtartással együtt életbe fog léptettetni, még pedig junctim, egy a szóbeli per igényeinek legjobban megfelelő költségtörvény, a mely az u. n. átalányrendszerre lesz fektetve. E szerint a pervesztes fél ugyanannyi költséget tartozik megfizetni, akár egy,

akár több tárgyalás alatt lett a per befejezve. A pervesztessé válandó fél perhuzavonája tehát minden risiko és büntetés nélkül helyt foghat.

Czélszerü lenne talán a költségfizetésen felül, nyilvánvaló perhuzási esetekben, megfelelő birságokat is alkalmazni.

A törvényjavaslat tudja azt, hogy a költségfizetés nem mindég elég hatályos repressalia perbeli visszaélésekre, s ép azért igen helyesen cselekszik, midőn megadja a birónak a jogot, hogy a feleknek (tehát mind a két félnek, alperes és felperesnek egyaránt) fent emlitett oly utólagos előadásait és utólagosan megajánlott bizonyitékait (vonatkozzanak azok akár védelemre, akár támadásra), a melyek figyelembevétele a tárgyalás elhalasztását tenné szükségessé, hivatalból is figyelmen kivül hagyhatja, ha arról győződik meg, hogy a fél előadásait az ügy elintézésének késleltetése végett szándékosan halogatta. (T. J. 231. §.)

A törvényjavaslatnak ezen intézkedése haladás az 1893. évi XVIII. t.-cz. 33. szakaszával szemben, mely szerint nem hivatalból, csupán az ellenfél inditványára hagyhatók figyelmen kivül ezen utólagos előadások és bizonyitékok.

Határozott haladást tapasztalunk a törvényjavaslatban, szemben a német birodalmi perrend. 279. §-ával is, a mely szerint csupán az alperesnek (és nem mind a két peres félnek) védelmi eszközül felhozott ténybeli állitásai (tehát a támadásul felhozottak nem) és csakis előterjesztett kérelem folytán (és nem hivatalból) utasithatók vissza.

A német birodalmi perrend tehát csupán a ténybeli állitások tekintetében kivánja az együttes előterjesztést, az in eventu való felsorolást, a bizonyitékokra azonban nem. Ez is mutatja, hogy a mi törvényjavaslatunk mily átgondolt törvényalkotás és hogy ment az alaki, puszta utánzástól és forditástól.

A bizonyitás felvételének az elrendelése a szóbeli tárgyalást megszakitja, ha a bizonyitásfelvétel nyomban nem eszközölhető és sokszor lehetetlenné teszi a szóbeli tárgyalás folytatását, illetve befejezését, ha a bizonyitásfelvétel foganatosithatása kétesnek mutatkozik vagy valamely bizonytalan ideig tartó akadályba ütközik. A törvényjavaslat ezen veszélylyel szemben igen üdvös intézkedéseket létesit, nevezetesen a perbiróság a tanu megidézését vagy ha a tanu kihallgatása más biróság által foganatositandó, a biróság megkeresését attól teheti függővé, hogy a bizonyitó fél a tanu illetményeinek fedezésére a végzésben kitüzött ha-

táridő alatt bizonyos összeget tegyen le a perbiróságnál. Ha a fél a letételt a kitüzött időben nem teljesiti, a tanu megidézése mellőzendő (T. J. 313. §. 1. és 3. bekezd.)

Ha a bizonyitás felvétele a perbirósága előtt történik, a biróság a bizonyitás felvételét elrendelő végzésben az ujabb tárgyalási határnapot kitüzi.

De ha a bizonyitás felvétele kiküldött vagy megkeresett biró által történik, a biróság a tárgyalás folytatására a bizonyitás felvételét elrendelő végzésben a határnapot csak abban az esetben tüzi ki, ha a bizonyitásfelvétel befejezésének ideje előre megállapitható, ellenkező esetben a biróság a tárgyalás folytatására a határnapot a bizonyitás felvételének befejezése után hivatalból tüzi ki.

Ha pedig a bizonyitásfelvétel foganatosithatása kétesnek mutatkozik vagy pedig valamely bizonytalan ideig tartó akadályba ütközik, a biróság a bizonyitás felvételének elrendelésekor vagy utóbb is, bármelyik fél kérelmére, a tárgyalás folytatására megfelelő határnapot tüzhet ki. Ha a bizonyitásfelvételről a jegyzőkönyv a tárgyalás folytatására kitüzött határnap után érkezik meg, az az ügy tárgyalásánál és eldöntésénél csak akkor vehető figyelembe, ha e miatt az eljárás befejezése késedelmet nem szenved. (T. J. 291. §. 1—4. bek.)

Sőt ha a bizonyitás felvétel külföldön foganatositandó, a biróság elrendelheti, hogy az illető külállamba intézett megkeresvény a foganatositás kieszközlése végett a bizonyitó félnek átadassék, vagy pedig a megkeresés mellőzésével, a bizonyitó felet utasithatja, hogy a bizonyittás felvételéről az illető állam törvényeinek megfelelő közokiratot szerezzen be.

Ezen esetekben a félnek a bizonyitás felvételéről szóló iratok bemutatására határidő tüzendő ki, melynek sikertelen letelte után bármelyik fél kérheti, hogy a tárgyalás folytatására határnapot tüzzenek. (T. J. 299. §. 1. és 2. bek.)

A tanukra vonatkozó szabályok — tehát azok is, a melyek a helyes pervezetés érdekében létesittettek — a szakértőkre is megfelelően alkalmazandók. (T. J. 383. §.)

A helyes és erélyes pervezetés megkivánja, hogy a szóbeli tárgyalás határnapjai ok nélkül el ne halasztassanak, mert gyakori és indokolatlan halasztások ugy a biróság, mint a felek ideje oeconomiájának rovására irhatók csak, a tárgyalás menetében bizonyos felületességet, elkedvetlenedést hoznak és mindenesetre a jó itélkezésnek akadályát képezik.

A törvényjavaslat szerint a határnap csupán biróság által halasztható el és pedig vagy a felek indokolt kérelmére vagy pedig hivatalból.

A T. J. 249. §. az ügy felhivása előtti elnapolásról, a T. J. 250. §. pedig az ügy felhivása utáni elnapolásokról intézkedik.

A T. J. 252. §. szerint a biróság a tárgyalás elnapolását hivatalból akkor rendelheti csak el, ha a tárgyalás megtartását vagy folytatását másnemü halaszthatatlan hivatalos tennivaló vagy egyéb fontos ok gátolja.

A halasztásoknak ily módon való szabályozása teljesen helyes és czélszerü.

Nem oszhatjuk azonban a T. J. 251. §-ának intézkedését, mely szerint az ellenfélnek beleegyezése az elnapolásnak és az elhalasztásnak a 249. és 250. §-okban megjelölt törvényes feltételeit nem pótolja.

Ezen intézkedes tulságig fesziti a biró pervezetési hatalmát; és mellőzi a pervitelnél figyelemre méltatandó gyakorlati szempontokat.

Az köztudomásu, hogy ugy az ügyvédek, mint a felek inkább lehetnek akadályozva a szóbeli tárgyaláson való megjelenésnél, mint pl. az irásbeli perben a határidők betartásánál. A felek és ügyvédek személyében fekvő tárgyi avagy pedig személyi okok, a kilátásban levő egyezség, az ügyvédeknek ugyanazon időben más biróságnál levő elfoglaltsága, néha collegialitásból adott szivesség megnehezitik vagy lehetetlenné teszik a határnapok pontos betartását. A per nem önczél s igy a pernek mennél előbb való befejezése sem lehet önczél.

Sohasem jó oly törvényes intézkedéseket létesiteni, a melyek megvalósitását az élet nem engedi; ez csak demoralisáló hatással jár és száz és száz uton kijátszatik.

A német birodalmi perrend 237. §-a szerint is a felek közmegegyezéssel a határnapokat elhalaszthatják.

Az osztrák perrendtartás 134. §-a, mely szintén tiltja a közös megegyezéssel való elhalasztásokat, lebeghetett a törvényjavaslat szerkesztője szeme előtt. Ez azonban nem követendő, hiszen az osztrák perrend igen sok tekintetben — a mint az még az alábbiakban ki lesz tüntetve — a tárgyalás concentratiója érdekében a biró pervezetési jogát tulhajtja.

A pervitel concentrálása nagy mérvben elősegitheti a birónak ama jogát is, hogy a tárgyalást bezárja, ha nézete szerint az ügy kimeritő tárgyalásban részesült. (T. J. 233., 247.

§§.) Ezen joga által elveszi annak a lehetőségét, hogy a tárgyalás hosszadalmassággal és az ügyre nem tartozó kitérésekkel zavartassék és megszakitás nélkül lehetőleg ugyanabban az ülésben be ne fejeztessék.

A törvényjavaslat dicséretére legyen kiemelve az, hogy nem látjuk benne megnyilatkozni ama aggódást és félelmet az itélő biró esetleges visszaéléseivel szemben, mint pl. a közönséges német jogban vagy pedig a mi régi eljárásunkban. A törvényjavaslat a szóbeliségnek és a közvetlenségnek nagy nevelő hatását elismeri, számol ama ténynyel, hogy az nyilvánulni fog az itélő birónál, a plaidirozó ügyvédnél, sőt a nagyközönségnél is egyaránt.

S ép ezért megelégszik az ismertetett pervezetési rendszerrel. Mellőz tehát intézkedéseket, a melyek bár látszólag a pervezetés erősbitését czélozzák, közvetve azonban hatásaikban ismét meghonositják az esetlegességi elvet és uralomra juttatják a praeclusiokat s azok káros következményét. Nem rendeli, hogy az eljárás során először az összes tényállitások hozandók fel, és másodszor a bizonyitékok illetve a bizonyitásfelvétel.

Az osztrák perrendtartás 278. §-a szerint a bizonyitásfelvételt rendelő, végzés valóban két részre tagolja a szóbeli tárgyalást. Igaz, hogy a bizonyitás felvétele után ismét a szóbeli tárgyalás folytatása következik, itt azonban már csak oly novumok érvényesithetők, a melyek mintegy folyományát képezik az eszközölt bizonyitásfelvételnek. Az esetleg beállható praeclusio kikerülése végett ily rendszer mellett az óvatos felek minden elképzelhető ténybeli állitást fel fognak sorolni és iparkodni fognak ezeket bizonyitani is, s mi lesz a következmény, nehézkes eljárás, hosszadalmasság, több elnapolás és költség.

Még tovább megy az osztrák perrend e téren a 193. §. 3. bekezdésében. Ha a bizonyitásfelvétel megkeresett biróra lesz bizva és a felek abban állapodnak meg, hogy a bizonyitás felvétele után nincs szükség már szóbeli tárgyalásra, avagy ha ezt a biróság feleslegesnek tartja, a biróság a bizonyitás felvétele előtt berekesztheti a szóbeli tárgyalást. Ezen intézkedés már nem pervezetés, nem a tárgyalások concentrálására czélzó törekvés, de a szóbeliségnek egyenes megtámadása, az irásbeliség ujra való meghonositása.

Köszönettel kell adóznunk a törvényjavaslatnak, hogy nem tett kisérletet nálunk ily irányban.

Az eddig jelzett és ismertetett erélyes pervezetés önma-

gában is hathatós eszköz a jó és ügyes biró kezében. Ez azonban még mindég nem lenne elegendő. A törvényjavaslat ezeken felül még növeli a biró pervezetési hatalmát, a midőn elrendelheti, hogy a perben érvényesitett több követelés közül egy vagy több, továbbá a megosztható követelésnek egy része, vagy a követelésnek előkérdése, ugy szintén a követelés megalapitására vagy megerőtlenitésére szolgáló vitapontok közül egy vagy több a megállapitandó sorrendben elkülönitve kerüljön tárgyalás alá. (T. J. 242. §.) És hogy az elkülönitetten letárgyalt peranyag tekintetében mielőbb itélet hozható legyen a végitélettel szemben meghonositja a részitélet és a közbeszóló itélet intézményét.

Ha több követelés közül, a melyek egy keresetben vannak érvényesitve, csupán egy alkalmas a végdöntésre, továbbá ha a kereseti követelésnek — ide értve a biróság rendeletéből egy eljárásba egyesitett keresetet is — csupán egy része alkalmas a végeldöntésre, a biróság részitéletet hozhat. (T. J. 406. §.)

A követelés alapja és mennyisége szerint elkülönithető vitáknál pedig a biróság az alap fennállását közbenszóló itélettel előzetesen megállapithatja. (T. J. 409. §.)

A szóbeliség hatása nemcsak a pervezetésre gyakorol döntő befolyást, de a pernek előkészitési módjára is. A következő fejezetben a per előkészitésével fogunk foglalkozni.

A pernek előkészitése.

A szóbeli pernél a főtörekvésnek oda kell irányulni, hogy a megkezdett szóbeli tárgyalás a lehetőség szerint el ne napoltassék. A halasztásoknak a következménye az, hogy a tárgyalást meg kell ismételni, ujra kell kezdeni, mert különben az itélőbiró nem képes a per anyagából magának megalkotni ama általános képet, ama összbenyomást, a melyet az itélethozatal idején szem előtt kell tartania.

Az emberi emlékezetnek véges volta, a társas biróságnál egyik vagy a másik birónak akadályoztatása, esetleg a biróságnak más birákból való megalakulása, az első fokon immár felvett bizonyitás megismétlésének elherülhetetlen szükségessége, mind oly okok, a melyek a legconcisabb pervezetés mellett is sokszor elkerülhetetlenné teszik a szóbeli tárgyalásnak megismétlését.

S ép azért, mert gyakran jön a biróság oly helyzetbe, hogy tárgyi okok miatt kénytelen a szóbeli tárgyalást ismét megnyitni, illetve annak megismétlését elrendelni, egy jó perrendtartás gondoskodni tartozik arról, hogy a szóbeli tárgyalásnak elhalasztása azon okoknál fogva, hogy a tárgyalás nem volt kellőleg előkészitve, a minimumra szorittassék.

A törvényjavaslat ismeri az érdemleges tárgyalásnak előkészitését. Ez következőkép történhetik:

a) előkészités előkészitő iratokkal;

b) okiratok letétele által (l. III. czim, 5. fejezet);

c) az előkészitő eljárással számadási, vagyonelkülönitési és hasonló perekben. (l. III. czim, 7. fejezet.)

Az előkészitő iratok váltása csak a törvényszéki eljárásban van kötelezőleg előirva, a járásbirósági eljárásban a T. J. 201—211. §-okban az érdemleges tárgyalás előkészitésére megállapitott kötelesség nem áll fenn. A biró azonban, ha a tárgyalás elhalasztása válik szükségessé, meghagyhatja bármelyik félnek, hogy azokat az okiratokat, a melyeket használni kiván, bizonyos határidő alatt a jegyzőnél tegye le, hogy az ellenfél megtekinthesse. (T. J. 212. §.)

Az érdemleges tárgyalás előkészitésének sulypontja tehát a törvényszék előtti eljárásban fekszik, mi is az előkészitésnek ezen nemével kivánunk behatóbban foglalkozni.

A törvényjavaslat nem adja az előkészitő iratok definitióját. A perjogi tudomány szerint az előkészitő iratoknak kettős czéljuk van:

egyrészt tájékoztatják a peres feleket, a per anyaga az u. n. status causae et controversiae és a bizonyitási anyag felől;

másrészt pedig a biró informatiójául is szolgálnak.

Az ellenfélnek azért kell tájékozva lenni, hogy mit kiván a másik peres fél a szóbeli tárgyalásnál felhozni, hogy mérlegelhesse, hogy van-e oka általában a megjelenésre vagy sem, és továbbá, hogy megjelenés esetén tisztában legyen azzal, hogy neki milyen állást fog majd kelleni elfoglalni a szóbeli tárgyaláson.

A biróságnak pedig azért kell nagyjában informálva lenni a per keretei és a per anyaga felől, hogy a tárgyalást helyesen, alaposan és kimeritően vezethesse.

Az előkészitő iratokból megtudja tehát az ellenfél és a biróság, hogy mit szándékszik a fél a szóbeli tárgyaláson felhozni, nem pedig azt, hogy mit fog tényleg felhozni, mert az előkészitő irat csupán előre jelzi, bejelenti minő kérelmek, inditványok, nyilatkozatok és bizonyitékok szándékoltatnak előterjesztetni. Ezen kérelmek, nyilatkozatok és bizonyitékok az által, hogy az előkészitő iratban benfoglalvák, még nincsenek de facto megtéve. Mérvadó csak az lehet, hogy a fél miként fogja megvalósitani bejelentett szándékát. Ez az oka annak, hogy ha nem is adatik előkészitő irat, ennek nem lehet ügybeli hátránya, hiszen a fél a szóbeli tárgyaláson felhozhat bármit, oly ténykörülményeket is, a melyeket az előkészitő iratban nem is jelzett, viszont a szóbeli tárgyaláson nem köteles szóval előadni az előkészitő irat tartalmát. Hogy mit kell az egyes esetekben az előkészitő iratokban felhozni, az a concret eset körülményeitől függ, az eleve meg nem határozható. Általánosságban csak azt mondhatjuk, hogy annyiban kell az előkészitő iratnak anticipalni a szóbeli tárgyaláson érvényesitendő peranyagot, hogy az ellenfél azonnal nyilatkozhassék a felhozottakra és ne legyen kénytelen halasztásokat kérni. Az előkészitő irat szükségszerüsége és tárgyi terjedelme tehát az általa közlendő tartalom minemüségétől függ.[1]) Az előkészitő iratoknak czélja nem lehet pótolni akarni a szóbeli tárgyalást,

---

[1]) Indokolás a m. polgári perrendtartás tervezetéhez 157. l. — Entwurf einer Civilprocessordnung. (Osztrák javaslat indoka 212. l.)

csupán azt előkésziteni. Tartalmaznia kell tehát az előkészitő iratnak, hogy czéljának megfelelhessen, az előterjesztendő kérelmeket, az ezek támogatására szolgáló ténybeli körülményeket, tényállitásokat, az előterjesztett tényállitásokra vonatkozó nyilatkozatokat, megjegyzéseket, a bizonyitékokat és az ezekre vonatkozó észrevételeket. Jogi elveket nem szükséges felvenni, a jogi fejtegetések mellőzendők, mert az előkészitő iratok nem oly perbeszédek, oly periratok, mint a minőket a mai irásbeli perünk ismer.

A per anyagának előkészitő irattal való megjelölése rendesen ama feltevésben történik, hogy a szóbeli tárgyaláson lényegileg ugyan az lesz felhozva, állegálva, a mi az előkészitő irattal be lett jelentve.

Az előkészitő iratok tehát rendszerint előre okiratolják[1]) a felek által felhozott peranyag nagy részét, sokszor az egész peranyagot s ép azért a per anyagának okirattal való fixirozása csak annyiban fog helyet a per további folyamán, a mennyiben a tárgyalás tartalma eltér az előkészitő iratok tartalmától. Daczára annak, hogy a törvényjavaslat szerint az előkészitő iratok a pernek nem alkatrészei, tartalmuk nem irásbeli alapja a hozandó itéletnek, mégis a törvényjavaslat kötelezőleg irja elő az előkészitő iratokat, t. i. annyiban, hogy ezeknek benyujtását a peres felek perjogi kötelességévé teszi[2]) a nélkül, hogy elmulasztásuk ügybeli hátránynyal járna. Ez önmagában véve is már ellentmondás. A törvényjavaslatnak a per előkészitésére vonatkozó intézkedései ép e miatt nem lehetnek megnyugtatók és nem kielégitők.

Az előkészitő iratok kötelező volta kitünik a következőkből:

Ha felperes a keresetlevélben közölt keresettől el akar térni, tartozik keresetét a tárgyalási jegyzőkönyvhöz melléklés végett a biróságnál leteendő iratból, különben figyelmen kivül hagyás terhe alatt, felolvasni. (T. J. 184. §. 4. bek.)

A mennyiben a keresetlevélben a keresetnek megállapitására szolgáló ténybeli állitások és ezek bizonyitékai irásban még nem lettek közölve, felperes tartozik ezeket az érdemleges tárgyalás kitüzése után három nap alatt az alperes ügyvédjének kézbesitendő előkészitő irattal közölni. (T. J. 201. §.)

Az alperes érdemleges ellenkérelmét irásból tartozik felolvasni. E szabály meg nem tartása esetében az ellenkérelmet nem lehet figyelembe venni. (T. J. 191. §. 1. bek.)

Az alperes ügyvédje ugyancsak köteles a felperesi ügyvédnek előkészitő iratot kézbesitni, a melyben a vele közölt

---

[1]) Schmidt: Civilprocessrecht 369. l.
[2]) Wach: Vorträge 12. l.

kereseti tényállitásokra és bizonyitékokra nyilatkozik, és egyszersmind saját tényállitásait és bizonyitékait közli. (T. J. 202. §.)

Felperes a kereseti alapot és az arra vonatkozó bizonyitékokat, alperes pedig a védelmi alapot és annak bizonyitékait köteles tehát az előkészitő iratban a szóbeli tárgyalás előtt közölni.

Hogy azonban már a szóbeli tárgyalás előtt is a pernek teljes gerinczoszlopát megkapjuk, mindegyik fél, a ki további oly tényállitásokat, bizonyitékokat vagy kérelmeket akar a szóbeli tárgyaláson előterjeszteni, melyekre az ellenfél ügyvédje előzetes tudakozódás nélkül előreláthatólag nem nyilatkozhatik, köteles azokat az ellenfél ügyvédjével idejekorán, azaz oly időben közölni, hogy a tudakozódás a szóbeli tárgyalás előtt megtörténhessék. (T. J. 203. §.)

A törvényjavaslatnak ezen kitétele „köteles" szintén arra vall, hogy az előkészitő iratok beadása obligatorius és nem facultativ. Még jobban kitünik ez ama hátrányokból, a mely a peres felet az előkészitő irat beadásának elmulasztása folytán éri, és a törvényjavaslatnak egyes strict intézkedéseiből, a melyek nem volnának teljesithetők, ha előkészitő iratok nem állanának a biróság rendelkezésére és ha a biróság nem ismerné az előkészitő iratok tartalmát.

A törvényjavaslat ugyanis helyesen és praktikus érzékkel rendeli, hogy az előkészitő irat első példánya mellékleteivel együtt a kézbezités után haladéktalanul a jegyzőnél leteendő a birósági iratokhoz leendő csatolás végett. (T. J. 207. §.)

Az elnök nem tehetne eleget pervezetési kötelezettségének és nem gondoskodhatnék arról, hogy az ügy kimeritő tárgyalásban részesüljön, ha az előkészitő iratok tartalmát nem ösmerné. (T. J. 233. §.)

De az előkészitő iratok tartalmának a szóbeli tárgyalás előtt való megismerése nélkül a biró nem is ellenőrizhetné az előkészitő iratban elő nem adott, a fél által melléklendő irattal megállapittatni kivánt tényállitások, ténybeli nyilatkozatok és kérelmek helyességét és nem intézkedhetne a meg nem felelő irat csatolásainak megtagadása iránt. (T. J. 256. §. 1. bekezdése.)

Az előkészitő iratok és illetve azok ismerete teszik csupán lehetővé, hogy a biró a felek kérelmére megállapithatja, hogy az előkészitő iratokban foglalt tényállitások a szóbeli tárgyaláson változatlanul avagy pedig módositva lettek-e előadva? (T. J. 256. §. 3. bek.)

Az előkészitő iratok ismerete nélkül a biró nem rendelhetné el, hogy a perben érvényesitett több követelés közül egy

vagy több, továbbá a megosztható követelésnek egy része vagy a követelésnek előkérdése, ugy szintén a követelés megállapitására vagy megerőtlenitésére szolgáló vitapontok közül egy vagy több a megállapitandó sorrendben elkülönitve kerüljön tárgyalás alá. (T. J. 242. §.)

Nagy befolyása van az előkészitő iratoknak az itélet szerkesztésénél is, a mennyiben a tényállás előadása az előkészitő iratok tartalmára való hivatkozással is kiegészithető vagy pótolható. (T. J. 420. §. 3. bek.)

Ezekből látható, hogy az előkészitő iratnak mily nagyfontosságu szerepet juttat a törvényjavaslat.

S ép azért, ha nem is füz ügybeli hátrányokat az előkészitő irat be nem adásához mégis gondoskodik utakról és módokról, hogy az előkészitő iratok váltását biztositsa, hogy ezeket mintegy a peres felek akarata ellenére is kikényszeritse. A törvényjavaslatnak e tekintetbeni intézkedései igen kimeritők s a per concentrálását mindég szem előtt tartják.

A törvényjavaslat ugyanis megadja a jogot a biróságnak, hogy a határnapok elnapolását és a tárgyalás elhalasztását hivatalból akkor is elrendelheti, ha a tárgyalás megtartását másnemü halaszthatatlan teendő, vagy egyéb fontos ok gátolja. (T. J. 252. §.) Ezen fontos okok alá vonható kétségtelenül azon eset is, ha előkészitő irat hiányában nem lehet a szóbeli tárgyalást megtartani. Következik ez világosan a törvényjavaslat azon rendelkezéséből, hogy ha érdemleges tárgyalást kellő előkészités hiánya miatt el kell halasztani, a szükséges előkészitő iratok közlésére a biróság tüz határidőt. (T. J. 203. §. 2. bek.)

Azon fél, a ki a tárgyalás előkészitésére vonatkozó kötelezettségének nem tesz eleget, az okozott költségekben elmarasztalandó, ha e miatt a tárgyalás elhalasztása válik szükségessé. (T. J. 210. §. 1. bek.)

Továbbá azon fél, a ki valamely elnapolásra vagy halasztásra hibájával okot szolgáltatott, az ebből eredő költségeket minden esetben viselni tartozik. (T. J. 451. §. 1. bek.)

A törvényjavaslatnak ezen intézkedéseivel áll szervi összefüggésben ama rendelkezése is, hogy ügyvédek, törvényes és más képviselők a per birósága által hivatalból is elmarasztaltatnak annak a költségnek a megtéritésében, a melyet a feleknek nyilvánvaló vétségük által okoztak. (T. J. 454. §. 1. bek.)

A törvényjavaslat intézkedik verbis expressis az előkészitő iratok hatályáról. Elv az, hogy a felek a szóbeli tárgyaláson az előkészitő iratok tartalmához nincsenek kötve s e tartalom az ügy eldöntésében csak annyiban vehető figye-

lembe, a mennyiben szóval elő volt adva. (T. J. 210. §. 1. bekezdés.)

Ezen elv helyes, a szóbeliségen alapul, s a ki a szóbeliség hive, az köteles ezen elvvel megbarátkozni. Az osztrák perrend a szóbeliség rovására — a mint az alább ki lesz fejtve — lényeges csorbákat ütött ezen elven.

Ezen elv alól azonban a törvényjavaslat is enged kivételeket.

Az előkészitő iratban foglalt beismerés biróságon kivüli beismerésnek tekinthető, ha a szóbeli tárgyaláson nem is lett felhozva, bizonyitó erejét a biróság a 285. § értelmében itéli meg.

Az elnök az előkészitő iratok alapján a szóbeli tárgyalás előtt azon czélból, hogy a tárgyalás a határnapon befejezhető legyen

a feleket személyes megjelenésre idézheti;

az előkészitő iratban megnevezett tanut megidézheti;

hivatalból utasithatja a felet, hogy a birtokában levő okiratot és kisebb szemletárgyat hozza magával;

a tárgyalásra hivatalból beszerezheti a közhatóságnál vagy közjegyzőnél levő okiratot stb. (T. J. 211. §.)

Ezek mind nagyon fontos perjogi intézkedések.

Minthogy az előkészitő iratoknak van — a mint fentebb kifejtettük — igen fontos szerepük és rendeltetésük, nézetünk szerint az előkészitő iratokat szilárdabb basisra kellene fektetni, mint a hogy azt a törvényjavaslat teszi.

Igen helyes a törvényjavaslatnak ama intézkedése, hogy a biróság a 285. §. értelmében, tehát szabadon mérlegelve itéli meg, milyen bizonyitó ereje van az előkészitő iratokban foglalt beismerésnek. Az osztrák perrend 266. §. szerint a félnek oly tényállitásai, a melyek valódiságát az ellenfél az előkészitő iratban kifejezetten beismeri, nem szorulnak bizonyitásra. A törvényjavaslatnak e tekintetbeni felfogása sokkal helyesebb, mert a szóbeli tárgyalás keretébe utalja azon kérdést, hogy mit kell a tárgyaláson bizonyitani és mit nem kell bizonyitani. Az anyagi igazság és a bizonyitási jog szabályai is a törvényjavaslat álláspontját igazolják.

Ha a beismerésnél alkalmazható a 285. §. szerinti szabad méltatás és mérlegelés, miért nem volna az alkalmazható az előkészitő iratokban foglalt minden tényállitás és ténybeli nyilatkozatra is?

A 211. §. intézkedései azt a benyomást keltik bennünk, hogy az előkészitő irat mégis csak nyom valamit a latban.

Ha részben figyelembe vesszük az előkészitő iratok tartalmát, miért ne vehetnők azt egészben is, miért ne vehetné figyelembe a biróság az előkészitő iratok teljes tartalmát az esetben, ha a peres felek megjelentek ugyan a szóbeli tárgyalásnál, de az előkészitő irat tartalmát nem adták elő szóbelileg?

Miért engedi a törvényjavaslat azt, hogy az itéletnek alapját az előkészitő irat csak akkor képezheti, ha az szóbelileg teljesen reprodukáltatott, holott a felek az előkészitő iratot azért adták be, mert azt óhajtották, hogy a pernek anyagát annak tartalma képezze. Ha a peres felek a szóbeli tárgyalásnál megjelennek és szóbelileg tárgyalnak az nem feltételezhető, hogy ha azt akarnák hogy az előkészitő iratok tartalma figyelembe ne vétessék, hogy ezt világosan és határozottan ki nem jelentenék.

Mi őszinte barátai vagyunk a szóbeliségnek, nagy vivmánynak tartjuk annak behozatalát, a szóbeli per előnyeit sokszor méltattuk és annak érdekében szerény hatáskörünkön belül lándzsát törtünk.

Mi igazán óhajtjuk, hogy legyen az itélet tartalma minden, a mi szóbelileg előadatott, ha a szóbeli előadás fedi az előkészitő iratok tartalmát, akkor nincs baj, akkor minden rendben van; ha azonban a peres fél mást ad elő a szóbeli tárgyaláson, mint a mi az előkészitő iratokban benn van, a biró legyen köteles hivatalból constatálni az eltérést. Vagy ha a fél nem adta elő az előkészitő irat tartalmát, ez csak akkor szünjék meg peranyagnak tekintetni, ha a biróság felhivására kijelentette a peres fél, hogy nem kivánja az előkészitő irat tartalmát peranyagnak tekinteni. Sokszor csak azért nem adják elő a peres felek az előkészitő iratok tartalmát, mert erről megfeledkeznek. A gyakorlati jogászok sokszor tapasztalták ezt. Nehéz dolog az és nagy gyakorlatot igényel, szóbelileg tárgyalni, az ellenfél megjegyzéseire talpraesetten válaszolni, azokat megczáfolni és mindég arra is ügyelni, vajjon az előkészitő iratok tartalma a maga egészében elö lett-e adva vagy sem?

A tárgyaló elnöknek ugy is kötelessége ismerni az egész előkészitett pert, semmi nehézségbe sem fog ütközni tehát, ha lényeges ügydöntő eltérésekre az elnöklő biró hivatalból figyelmezteti a biróságot és a peres feleket.

A törvényjavaslat 256. §. 1. bek. ugyis megadja ezen jo-

got a peres feleknek; miért ne legyen a biróság e tekintetben a peres felek segitségére?

Nem lehet ellenvetésként felhozni azt, hogy a biróság sok időt fecsérelne el, ha nyomról-nyomra követné és egybevetné a szóbeli tárgyalás folyamát az előkészitő iratok tartalmával, hiszen az ugyis kötelessége a biróságnak.

A törvényjavaslat 256. §. 3. bek. szerint bármelyik fél kérelmére a jegyzőkönyvben meg kell állapitani, hogy az előkészitő iratokban foglalt tényállitások és ténybeli nyilatkozatok a szóbeli tárgyaláson változatlanul vagy a 256. §. 1. és 2. bekezdése értelmében megállapitott módositásokkal voltak előadva. Ezen constatálás a biróság részéről valóban lehetetlenné válnék, ha a biróság nem lenne azon helyzetben, hogy tudja, vajjon a szóbeli tárgyaláson az előkészitő iratok tartalma lett-e csupán reprodukálva, részben lette-e más peranyag előterjesztve, avagy az előkészitő iratok teljes mellőzése mellett egy uj permateria előterjesztve?

A félnek legyen joga a szóbeli tárgyalás alkalmával mást, az előkészitő iratokból eltérő allegátát is előterjeszteni. Csak az a kivánságunk, hogy a biróság és az ellenfél is figyelmessé tétessék arra, hogy az itéletnek alapját az előkészitő iratok tartalmától eltérő peranyag fogja képezni. Ez azonban biztosan csak ugy érhető el, ha a biróság ellenőrzi és constatálja az esetleges eltérést. A biróság objektiv szerepénél fogva erre sokkal alkalmasabb közeg, mint a peres felek, a kik külömben a szóvita hevében és harczában — ha a legjobb intentiók is vezérlik őket — igen könnyen megfeledkezhetnek arról, hogy a szóbeli allegáta eltért az előkészitő iratok tartalmától.

De a per anyagának irásbeli megörökitése czéljából is mellőzhetetlenül fontos, hogy a biróság constatálja hivatalból, volt-e eltérés a szóbeli tárgyalás és az előkészitő iratok között, mert a törvényjavaslat jegyzőkönyvelési rendszere mellett semmi garantiánk sincs arra nézve, hogy az itéletnek tartalmát csakugyan a szóbeli előadás fogja-e képezni és nem-e az előkészitő iratnak elő nem adott tartalma?

Litera scripta manet, vox cito perit!

Nem vagyunk azért ellenségei a szóbeliségnek, ha az előkészitő iratoknak több sulyt akarunk kölcsönözni.

A törvényjavaslat, a mint a fentiekben láttuk, gondoskodott arról, hogy ugy a kereset, mint az ellenkérelem, valamint a felek egyéb összes kérelmei, ténybeli nyilatkozatai, bizonyitékai, inditványai az előkészitő iratokba foglaltassanak. Kitünik ez a törvényjavaslat 130., 184., 201., 202., 203. és 256. §§-aiból.

A nehézségek oka ott keresendő, hogy a törvényjavaslat szerint a szóbeli tárgyalás közben, hol hivatalból, hol kérelemre foglalandók irásba vagy jegyzőkönyvbe a felek által felhozott azon uj ténybeli nyilatkozatok, melyek az előkészitő iratokban nem foglalvák, vagy a melyek azoktól eltérően adattak elő.

Ha a biróságnak az itélet hozatala előtt szüksége van a per anyagának okiratolására, már pedig ez a fentiek alapján kétségtelen, akkor talán még sem czélszerü azon intézkedés, hogy ha a peres felek az egész előkészitett pert — a melyet a biróság már eleve tanulmányozás tárgyává tett, melyhez mérten az ellenfél támadói és védelmi eszközeit elkészitette — a 210 §. adta jognál fogva megmódositják és megváltoztatják, az esetre a biróság ne legyen köteles az előkészitő iratok tartalmától való eltéréseket, a részben, esetleg az egészben uj peranyagot jegyzőkönyvileg megállapittatni?

Nem irásbeli pert kivánunk mi, nem is periratokat szóbeli végtárgyalással, de kivánjuk azt, hogy a pernek előkészitő iratokban lerakott alapjai indokolatlanul s kellő ellenőrzés nélkül sarkaikból ki ne zökkentessenek, kivánjuk, hogy a per a tárgyalási időközben készittessék elő, ne pedig a szóbeli tárgyalásnál kapkodások közepette, időt veszitő módon elhamarkodottan, szóval az ügy alaposságának s igy az igazság rovására.[1])

A mint már fentebb láttuk, a járásbirósági eljárásban az érdemleges tárgyalás előkészitésére nézve megállapitott kötelesség nem áll fenn.

Ily értelemben tartalmaz intézkedéseket az osztrák perrend 440. §. és a német birodalmi perrend 129. §. 2. bek. is. Minthogy a járásbirósági eljárásban nincs ügyvédi kényszer, igen természetes, hogy nem lehet szó kötelező előkészitésről sem.

A törvényjavaslat szerint a járásbirósági hatáskör még az eddigivel szemben is bővittetik, pedig már a ma fennálló rendszer mellett is igen fontos és nagy horderejü perek vannak utalva a járásbiróságok hatáskörébe.

Minthogy a köztapasztalat azt mutatja, hogy a járásbiróságoknál is ilyen fontosabb s nagyobb értékü perekben ügyvéd által képviseltetik magukat a felek, nem lenne talán czélszerütlen a biróságnak megadni a jogot, hogy a mennyiben a járásbirósági eljárásban a felek az ügyvédi képviseletet igénybe vették, az ügyvédeket előkészitő iratok beadására utasithassák.

---

[1]) Dr. Pap József: M. polgári perrendtartás előadói tervezetének egyes részeiről. Magyar jogászegylet értekezés XII. 3. füzet. — Jogászgyülés Évkönyv 1872. 165. l. Szabó Miklós véleményes inditványa az előkészitő iratok mérve és hatálya tekintetében.

A törvényjavaslat ma sem zárja ki a járásbirósági eljárásban az érdemleges tárgyalás előkészitését, de nem irja elő kötelezőleg, már pedig mind ama okok, a melyek a törvényszékek előtti eljárásban követelik az érdemleges tárgyalás előkészitését fenforognak a járásbiróság előtti eljárásban is.

Ha tehát ügyvédek képviselik a feleket a járásbiróság előtt, elesik az egyedüli ok, hogy miért mellőztessék az érdemleges tárgyalás előkészitése. E nyomon halad az osztrák perrend is, midőn 440. §. 3. bekezdésében azt rendeli, hogy számadási, vagyonelkülönitési és hasonló perekben (245. §. 1. pont) a járásbirósági eljárásban is, a feleknek, ha ügyvédek által vannak képviselve meghagyható, hogy előkészitő iratokat váltsanak.

A törvényjavaslat nagy előnyének kell betudni, hogy az előkészitő iratok szabályozásánál nem megy oly tulságba, mint az osztrák perrendtartás, a mely egyes előkészitő iratokat valóságos periratokká formál át s melyekkel kapcsolatosan fentartja az esetlegességi elvet is a maga teljes merevségében.

Az osztrák perrendtartás szerint a válaszirat (Klagebeantwortung) beadását meghagyja s illetve annak határidejét kitüzi az egyes biró, a ki a perfelvételi tárgyalást megtartja. (Osztrák perrend. 243. §.)

Ezen válaszirat elmulasztása ügybeli hátrányokkal jár, mert ha alperes válasziratot nem ad, a biróság csak felperes kérelmére tüz ki határnapot a szóbeli tárgyalásra (osztrák perrend. 398. §. 1. bek.), és a szóbeli tárgyalás ily esetben csak a perfelvételi tárgyaláson bejelentett pergátló kifogásokra vonatkozhatik. Ha a biróság a pergátló kifogásokat elveti, az ügy érdemében felperes kérelmére mulasztási itélet hozatik. (Osztrák perrend. 398. §. 2. bek.)

Az osztrák perrendtartás ezen intézkedésével erősen sérti a szóbeliség elvét, és a praktikus igényeket sem tartja szem előtt, midőn az alperesnek nem engedi meg, hogy az ügy érdeméhez hozzászóljon, ámbár a szóbeli tárgyaláson jelen van és tárgyalja a pergátló kifogásokat, s mind ez azért van, mert a keresetre a választ nem adta be.

Az osztrák perrend határozottan az irásbeliség terére lép ama további intézkedésével is, hogy ha a válaszirat beadása után kitüzött szóbeli tárgyaláson csupán az egyik fél jelenik meg, az itélethozatalnál nemcsak az előző bizonyitásfelvétel eredményei, hanem a mulasztó félnek előbbi nyilatkozatai és tényállitásai, a mennyiben azok az előkészitő iratokban foglalvák, figyelembe veendők. (Osztrák perrend. 399. §.)

Midőn mi azt fejtettük ki, hogy az előkészitő iratok tar-

talma figyelembe vétessék, azon esetet tartottuk szemünk előtt, hogy a peres felek a szóbeli tárgyaláson megjelennek, tárgyalnak is és a tárgyalás során feledékenységből, vagy bármely más okból nem reprodukálták az előkészitő iratok tartalmát.

Az osztrák példa nem lehet nagyon lelkesitő.

Ellenben a franczia pernek intézkedései a per előkészitése tekintetében igen tanulságosak s talán impulsusul szolgálhatnának egy-egy intézkedés szabályozásánál.

A franczia jog szerinti eljárásban a pernek előkészitése után tartatik a szóbeli főtárgyalás, a plaidoyer.

Habár a franczia jog szerint a per szóbelileg tárgyaltatik nyilvános főtárgyaláson, mégis mindég sulyt helyeztek arra, hogy az ügyvédek már a tárgyalás előtt foglalkozhassanak a peres kérdésnek ugy ténybeli, mint jogi részeivel is. E czél elérésére már a code de procédure civile többféle rendelkezést tartalmaz.

A C. P. C. 65. art. szerint felperes köteles az idézéssel együtt közölni alperessel ama bizonyitékait (des pièces), a melyekre keresetét támasztja.

Alperes a C. P. C. 188—192. art. rendelkezéseihez képest a per során követelhette ezen pièce-ek közlését részint kifogásilag, részben pedig oly akaratkinyilatkoztatás mellett, hogy perbe bocsátkozni csak akkor fog, mihelyt ezen pièce-ek közölve lettek vele, sőt a franczia jog még arra is feljogositja az alperest, hogy provocando követelhesse a kérdéses okiratok közlését az ellenfél avoué ját a C. P. C. 192. art. szerint érhető személyes kötelezettség terhe mellett.

Ha az ügy a törvényszékek előtti eljárásra tartozik, a felek a C. P. C. 77—82. art.-ban szabályozott irásbeli előkészitést vehették foganatba; megjegyzendő, hogy ez nem volt obligatorius.

Ezen eljárás szerint az alperes az ügyvédvallástól számitott 15 napon belül elleniratát, ses defenses, közli az ellenfél avouéjával, ezekben az alperes felajánlja bizonyitékainak az ellenfél részére leendő közlését. A legközelebbi 8 napon belül felperes közli erre válasziratát sa reponse aux defenses.

Ha alperes nem terjesztette elő védekezését, felperesnek joga nyilt az ügyet a l'audienceba szóbeli tárgyalásra vinni. Hasonló jog illette meg az alperest, ha felperes válasziratát idejekorán nem közölte, sőt a C. P. C. 80. art. szerint a felperes a defense bevárása nélkül is az ügyvédvallás megtörténte után ügyét azonnal szóbeli tárgyalás elé vihette.

A sommás ügyek a C. P. C. 405. art. szerint az idézési határnap elteltével minden előkészités nélkül szóbeli tárgyalásra vitetnek.

Alig lépett azonban életbe a Code de procédure civile, már is átlátták, hogy nem lehet a peres felek tetszésére bizni, akarják-e a pert irásbelileg előkésziteni vagy sem, mert a szóbeliség minden nagy előnye mellett is kivánatos, hogy a per irásbelileg készittessék elő, tehát bizonyos határozott, fix alapra helyeztessék. Ez volt az oka annak, hogy az 1808. évi márczius 30-ról szóló császári decretum lényeges módositásokat hozott be a per előkészitése tárgyában, nevezetesen kötelezőleg előirta a qualités letéteményezését és a kölcsönös kérelmeknek 3 nappal a szóbeli tárgyalást megelőzőleg való közlését.

Az avouék tartoznak ugyanis a tárgyalás végett bejelentett ügyeiben (dans les affaires portées aux affiches) kérelmeiket, inditványaikat (conclusions) legalább 3 nappal a szóbeli tárgyalás előtt a biróságnál letenni, akár azon czélból, hogy a szóbeli tárgyalásnál használtassanak, akár pedig, hogy mint „qualitès“ szerepeljenek. (70. art.)

A mig ezen conclusiók nincsenek letéve a biróságnál a greffier kezénél, addig a felek nem bocsáttatnak contradictorius tárgyaláshoz. (71. art.)

Ugyanezen intézkedést fejezi ki még határozottabban a 33. art., mely szerint nincs helye contradictorius eljárásnak, illetve mulasztási itéletnek, a mig az indokolt kérelmek, conclusions motivéé, nem lettek a biróságnál letéve, ha az ügyvédek ezen kérelmeket megváltoztatják, kötelesek erről hiteles irásbeli feljegyzéseket a greffiernek átadni, a ki a tárgyalási jegyzőkönyvben ezt megjegyzi.

Mindezekből megállapitható, hogy a franczia jogban az előkészitő eljárásban a kérelmeknek az előterjesztése obligatorius, ellenben a bizonyitási eszközök megjelölése facultativ és ez vonatkozik a sommás ügyekre is, mert a 1808. évi márczius 30. decretum nem tesz külömbséget az egyes eljárási nemek között s igy ezen lex specialisnak intézkedései derogálnak a C. P. C. vonatkozó szakaszai rendelkezéseinek is.[1])

A delibérés intézménye még inkább mutatja, mily nagy sulyt helyez arra a franczia jog, hogy az itélet alapját képező peranyag megbizható módon, irásbelileg legyen megállapitva és a biróság rendelkezésére bocsátva.

A biróságnak joga van a szóbeli tárgyalás befejeztével vagy azonnal meghozni az itéletet, avagy pedig a C. P. C. 93. art. rendelkezéseihez képest bekérni az ügyvédektől a peres aktákat (que les pieces seront mises sur le bureau). A biróság ily esetben referenst rendel, az tanulmányozza az ügyet és en-

---

[1]) Garsonnet: Traité de procedure 2. edit 2. t. p. 457. és 458. — Regnard, la procedure civile p 311.

nek referadája alapján itélkezik egy következő ülésben a biróság.

Delibérés csak akkor rendelhető el, még pedig csak hivatalból és nem a felek kérelmére, ha a biróság a felek szóbeli előadása alapján nem volt képes magának az ügyről szakszerü véleményt formálni. Hogy pedig az ügyvédek eleget tegyenek a meghagyásnak és tényleg be is mutassák a peres aktákat, arról gondoskodik a C. P. C. 94. art. akként, hogy ha a peres felek közül valamelyik nem terjeszti be irományait, a másik peres fél aktái alapján lesz a per eldöntve.

A delibérés esetén se lehetséges mindég alapos itéletet hozni, kivált szövevényes tényállásu ügyekben. Ily esetekre a franczia jog előirja az instruction par écrit vagyis az irásbeli eljárást. Ezen irásbeli eljárás lényegesen külömbözik a törvényjavaslatnak a számadási, vagyonelkülönitési és hasonló perekben előirt eljárásától.

A C. P. C. 95. art. szerint a biróság rendeli el az instruction par écrit, de az ügyvédek is kérhetik és ha nincs köztük nézeteltérés, a biróság az eljárásnak ezen nemét rendesen el is rendeli.

A biró belátására van bizva, mely ügyekben rendelhető el instruction par écrit. Ha az elsőfokon irásbeli volt az eljárás, a felebbezési fokon szóbeli lehet és forditva. Ha nem adatnak az előirt periratok, a C. P. C. 113. art. és illetve 343. art. alapján itél a biró.

A kiküldött biró mint előadó szerepel, nyilvános ülésben (à l'audience) adja elő a pert. A peres felek a C. P. C. 111. art. szerint a referádára vonatkozólag irásbeli megjegyzéseket adhatnak be az elnöknél. Az előadmány után azonban felszólalni semmi esetre sincs joguk. Ezen eljárás teljesen megfelel a nevének, t. i. ez irásbeli eljárás kezdettől végig, a szóbeliség teljes kizárásával. Ilyen eljárást mi nem kivánunk, ilyenre nézetünk szerint, nincs is szükség. Megjegyezzük, hogy még Francziaországban is igen ritkán használják ezen irásbeli eljárást. Ez az oka annak, hogy az uj franczia perrendtartási javaslat (Projét de loi portant revision du Code de procédure civile Paris 1894.) ezen intézményt elejtette.

A törvényjavaslatnak az előkészitő eljárása számadási, vagyonelkülönitési és hasonló perekben, nem egészen irásbeli eljárás, noha van ebben sok irásbeli elem is.

A biróság a törvényszéki eljárásban az érdemleges tárgyalás megkezdése után a tanács tagjai közül kiküldött birót rendel ki. (T. J. 268 §.)

Az ügy a kiküldött biró előtt jegyzőkönyvileg tárgyaltatik.

A czél az, hogy jegyzőkönyvileg megállapittassék az egész tárgyalási peranyag. (T. J. 271. §.)

A mi a jegyzőkönyvben nincs érvényesitve, az praecludáltnak tekintendő, mert a jegyzőkönyvbe fel nem vett tényállitások, bizonyitékok és nyilatkozatok a szóbeli tárgyalás alkalmával csak akkor pótolhatók, ha a fél nyomban valószinüvé teszi, hogy a kiküldött biró előtt kitüzött határnapon hibáján kivül nem jelenhetett meg, vagy a szóban forgó előadásokat a kiküldött biró előtt hibáján kivül nem érvényesithette. (T. J. 274. §.) Szóbeli tárgyalás tartatik tehát az eljárás e neménél is, csakhogy ez nem egyéb, mint a jegyzőkönyvnek és mellékleteinek recapitulálása.

A törvényjavaslatunk, szemben a franczia és az osztrák perrendtartás intézkedéseivel, a német perrend intézkedéseit követve, csak számadási, vagyonelkülönitési és hasonló viszonyokat tárgyazó perekben ismeri az eljárás e nemét. A szóbeliség szempontjából nagy érdeme az a javaslatnak hogy általánosságban vagy a perek más nemeinél az előkészités e módját nem engedi meg, mert ez által lehetetlenné tétetik még a kisérlet is arra nézve, hogy bármely más természetü perbe a bonyolódottság örve alatt belevigyük az irásbeliséget. Ki kell még emelni a törvényjavaslat előnyére azt, hogy a jegyzőkönyvi tárgyalás nem terjed ki a bizonyitásfelvételre is és igy a tárgyalás közvetlensége még ezen számadási és hasonló perekben is meg lesz óva. A törvényjavaslat az itélőbiró hatáskörébe utalja azon kérdés elbirálását, vajjon az állitott és illetve tagadott tények ügydöntők-e s igy bizonyitásra szorulnak-e vagy sem?

Az osztrák perrendtartás sokkal szélesebb körben honositja meg az előkészitő eljárásnak ezen nemét s ép azért már is veszélyezteti a szóbeliséget.

Az osztrák perrendtartás 245. §-a szerint „das vorbereitende Verfahren“ elrendelhető nemcsak számadási, vagyonelkülönitési és hasonló perekben, de minden perben, ha az előkészitő iratokból kitünik, hogy a ténybeli előadások vagyis a per anyaga oly terjedelmü és természetü, hogy annak előzetes rendezése és tisztázása kivánatosnak mutatkozik. Végre még akkor is, ha a peres felek a relevans ténykörülmények beigazolására oly bizonyitékokra hivatkoznak, a melyeket a szóbeli tárgyaláson az itélő biróság előtt nem lehet felvenni, vagy a melyeknek a felvétele a szóbeli tárgyalás megnehezitését vagy nagy mérvü halasztását vonná maga után (pl. ha a tanuk a perbiróság székhelyén kivül laknak, ha a tanuk a helyszinén kihallgatandók.)

Minthogy azon előfeltételek, a melyeket a 245. §. meg-

kiván, bátran állitható, hogy majdnem minden perben előfordulhatnak, nincs kizárva a lehetősége annak, hogy a peres felek bármely perben az előkészitésnek ezen nemét fogják alkalmaztatni s irásbelileg fogják az ügyet letárgyalni.

Az osztrák perrendnek ezen előkészitő eljárása kiterjed a bizonyitásfelvételre is s ép azért az esetlegességi elvnek ez által a legnagyobb mértékben kaput nyitunk, mert a kiküldött biró igyekezni fog minden irányban bizonyitást felvenni, nem tudván, hogy a szóbeli tárgyalásnál az itélkező biró mit tart ügydöntőnek és mit nem.

Ezen eljárás már csakugyan nem illeszthető be a szóbeli eljárás keretébe, az itéletnek alapját nemcsak hogy a jegyzőkönyv és nem a szóbeli tárgyalás tartalma képezi, de a bizonyitásfelvételnél is a közvetlenségről szó sem lehet, ez a priori ki van zárva.

Ezen eljárásnak meg van mind ama hátránya, mint az irásbeli pernek, s daczára ennek az eljárás nem biztosabb, nem olcsóbb és nem rövidebb.

Elvitázhatatlan tény az, hogy nagyon bonyolult természetü perekben szükséges olykor az irásbeli előkészitésnek a rendesnél, a szokottnál erősebb, szigorubb neme, de nem mehetünk odáig, hogy sub tituló „előkészités“ irásbelivé tegyük az egész pert és eljárást.

A törvényjavaslatnak előkészitő eljárása számadási, vagyonelkülönitési és más hasonló perekben tehát teljesen megfelel a kivánt czélnak és ez semmi esetre sem pótolandó sem a franczia instruction par ècrit, sem az osztrák perrend vorbereitendes Verfahren-je által.

Jegyzőkönyv és az itélet tényállása.

Az előbbeni fejezetben ki lett fejtve, miért szükséges, hogy a szóbeli perben is a pernek tulajdonképeni tárgya, a pernek az anyaga lehetőleg irásban megörökittessék.

Nemcsak az előkészitő iratok állnak e czél szolgálatában, de

a tárgyalási jegyzőkönyv,

a tárgyalási jegyzőkönyvhöz füzött mellékiratok,

és az itéleti tényállás is.

Első sorban a tárgyalási jegyzőkönyvvel és annak kiegészitő részét képező mellékiratokkal kivánunk foglalkozni, és aztán az itélet alkatrészét képező tényállással.

Jegyzőkönyv felvétele által hivatalos, tehát megbizható módon lesz okiratilag megjelölve, hogy mi történt tulajdonképpen a biróság előtt a per során.

A jegyzőkönyvelésnek czélja azonban más az irásbeli pernél és más a tiszta szóbeliség elvére fektetett per rendszerében.

E különbséggel most nem foglalkozunk. Ezuttal csak azt kell kiemelnünk, hogy az ujkori szóbeli perben a jegyzőkönyvelés kérdése elvi szempontból nem első rangu elvi jelentőségü kivánalom, csupán tisztán és kizárólag czélszerüségi kérdés, a melynek szabályozásánál jelentékeny szerepet játszik a birónak emlékező tehetsége és az egyes concret ügynek specialis természete. Közvetlen szóbeli tárgyalás mellett jegyzőkönyv nélkül is igen szépen elképzelhető jó itélkezés, megnyugtató, alapos igazságszolgáltatás, kiváltképpen akkor, ha az eldöntendő vitás kérdés egyszerü, ha ténybeli bonyodalmak nem teszik szükségessé a tárgyalás elhalasztását vagy halasztások esetén is, ha a biró igen jó visszaemlékezési képességgel rendelkezik, főleg pedig akkor, ha az eljárás nem ismerné egyáltalán a felebbvitelt, vagy pedig ugy szabályozná azt, hogy a felebbviteli biró előtt az ügy mindég és teljesen ujból tárgyaltatnék. A szóbeli perben is kötelessége tehát a birónak a pernek hatásait, a perbeli cselekmények eredményeit, a menynyire ez a szóbeliség természetével összefér, biztositani, mara-

dandó formába önteni. Ez által nemcsak az itélet meghozatala lesz megkönnyitve, de a pernek a lebonyolitása is, a perbeli vezetés nyugodtabban és biztosabban eszközölhető.

Régi idők óta ismerjük a törvénykezés terén a jegyzőkönyvelést, mert a törvényhozások mindég elismerték, hogy a jegyzőkönyv a perbeli czél, t. i. az igazságos, jó és olcsó jogszolgáltatás elérése szempontjából szükséges, sőt nélkülözhetetlen előfeltétel.

Természetesen a különböző időkben, a különböző alapokra és elvekre fektetett perbeli rendszerek mellett, hol nagyobb, hol kisebb terjedelemben vették igénybe a jegyzőkönyvelést és hol döntőbb, kol kevésbé döntő hatályt tulajdonitottak neki.

Az ujabbkori perrendekben a jegyzőkönyvi rendszernek két typikus alakzatával találkozunk.

Az egyik azon elvből indul ki, hogy a biró határozatának alapját, forrását kizárólag a szóbeli tárgyalás képezheti. A jegyzőkönyveknek nem lehet tehát feladata általában véve megörökiteni, hogy mi történt a szóbeli tárgyaláson, nem lehet czélja az egész perbeli anyagot megrögziteni, csupán az, hogy mintegy az előkészitő iratok kiegészitéséül szolgáljanak és az ezektől való eltéréseket tüntessék fel. A jegyzőkönyv tehát tulajdonképen csakis a tárgyalási anyagnak mintegy vázlatát adja vissza, de sohasem magát az egész tárgyalási materiát. S ép azért, habár a jegyzőkönyv valójában fontos szolgálatokat teljesithet még a per befejezése után is a tárgyalás folyamán előterjesztett kérelmekre, az inditványokra és a bizonyitás eredményére, és habár a jegyzőkönyv a per folyama alatt mindig sikerrel vehető igénybe támaszul és tájékozásul a további tárgyalásnál és a további pervezetésnél, mégis a jegyzőkönyv sohasem foglalja magában a pernek egész anyagát. A jegyzőkönyv tehát a tárgyalási anyagnak csak egyes kisebb nagyobb részleteit tartalmazhatja és mintegy jegyzetül szolgálhat a biró és a felek emlékezetének felfrissitésére, azonban sohasem bizonyitékul a per anyagának mennyisége és minősége iránt.

Ezzel szemben a másik rendszer azt kivánja, hogy a jegyzőkönyv legyen a tárgyalási anyag teljes és tökéletes lenyomata, hasonmása, hogy ebből meritse ugy az alsó, mint a felső biró informatioját a per anyaga tekintetében. Legyen a jegyzőkönyv tehát az irássá dermedt tárgyalás. E felfogás szerint a jegyzőkönyv teljesen visszatükrözteti a szóbeli tárgyalás alkalmával felhozott összes tényeket és ténybeli állitásokat, tájékoztat aziránt, hogy minő védelmi és támadási eszközök

lettek felhasználva, ezek közül melyekre tett megjegyzéseket a perbeli ellenfél és minőket?

Az első irányzatnak a főképviselője az 1850-iki hannoveri perrendtartás, a melyhez hozzásimul a német birodalmi perrend és a mi törvényjavaslatunk is; a másodiknak pedig az osztrák perrendtartás.

A hannoveri perrend 101. §-a szerint a szóbeli tárgyalás kell, hogy felölelje az egész pert ugy ténybeli, mint jogi szempontból; a ténybeli előadások tekintetében a szóbeli tárgyalás képezi a biró határozatának az alapját, még azon tényállitások tekintetében is, a melyek az előkészitő iratoktól eltérnek.

Ugyanezen perrend 102. § a szerint pedig az elnök a peres félnek az ellenfélnek, illetve a biróság bármely tagjának kérelmére, sőt hivatalból is tartozik elrendelni, hogy a szóbeli tárgyalás alkalmával felhozott, az előkészitő iratok tartalmától lényegileg különböző tényállitások magában a jegyzőkönyvben vagy pedig a mellékiratokban megörökittessenek.

A most hivatkozott törvényszakaszok a legtisztább szóbeliséget tartalmazzák. Az ezek szellemében felveendő jegyzőkönyvek tartalma, czélja és értelme pusztán az, hogy csakis az előkészitő iratok tartalmától való eltérések vétessenek fel a jegyzőkönyvbe, meg pedig nemcsak a kérelmek, de az összes lényeges tényállitások is. A gyakorlati életben nem igen váltak be a hannoveri perrendtartás ezen intézkedései, a melyek az előkészitő iratok és a szóbeli tárgyalás közötti lényeges eltérések constatálását megrendelik. Nagy időveszteséggel járt ezen eltérések megállapitasa és fixirozása, a miért is a tárgyalási elnökök kezdték megkisérleni az eltéréseket szükebb korlatok között jegyzőkönyvileg megörökiteni.

A hannoveri törvényjavaslat[1]) 130. §. azt rendeli, hogy hivatalból a jegyzőkönyvbe csupán uj kérelmek avagy az előkészitő iratoktól eltérő kérelmek veendők fel; a szóbeli tárgyalás alkalmával felhozott egyéb lényeges eltérések csupán kérelemre fixirozandók, illetve hivatalból, ha azt az elnök jónak véli.

A német birodalmi perrendnek 160. §. és 509. §-a a hannoveri tapasztalatokat tette magáévá es ezek alapján készült.[2])

A mi törvényjavaslatunk jegyzőkönyvi rendszere a német birodalmi perrend intézkedéseihez hasonlit leginkább.

---

[1]) Hannoversche Entwurf einer allgemeinen Civilprocessordnung für die deutschen Bundesstaaten (1866.)

[2]) Ezen szakaszok átvétettek lényegtelen módositással ama tervezetekből, a melyek a német birodalmi perrend létesitése tárgyában 1871. szeptember 7-től 1872 márczius 7-ig Leonhard elnöklete mellett tartattak meg.

A mi törvényjavaslatunk intézkedései a jegyzőkönyv tekintetében a következők:

A jegyzőkönyvnek az alaki kellékeit a T. J. 254. § a sorolja fel. E szerint a jegyzőkönyvnek tartalmaznia kell:

1. a biróság megjelölését, a tárgyalás helyét és idejét;
2. a birák, esetleg a jegyző és a tolmács megnevezését;
3. a megjelent felek és képviselők nevét és polgári állását;
4. az ügy megjelölését;
5. annak a megemlitését, hogy a tárgyalást nyilvánosan tartották, vagy hogy a nyilvánosság ki volt zárva.

Ezen most felsorolt alaki kellékek be nem tartása illetve azoknak megsértése nem gyakorol magára a tárgyalás érvényességére mi befolyást sem, sőt az által, hogy a jegyzőkönyv nélkülözi ezen alaki kellék valamelyikét, a jegyzőkönyv bizonyitó erejétől feltétlenül és eo ipso még nem fosztatik meg, mert a biróság szabad belátása szerint mérlegeli, hogy a hiányos jegyzőkönyvnek mennyi bizonyitó erő tulajdonitandó. Ellenbizonyitás a közokirattal szemben is meg van engedve (T. J. 333. §.). Ezen ellenbizonyitás azonban korlátolva van, ha a szóbeli tárgyalásra megszabott alakszerüségek megtartásáról van szó, mert ezek csak a tárgyalási jegyzőkönyvvel bizonyithatók.

A szóbeli tárgyalásra megszabott alakszerüségek jól megkülömböztetendők a jegyzőkönyv alakszerüségétől, külformájára vonatkozó szabályoktól. A szóbeli tárgyalásra megszabott alakszerüségek alatt értendő, hogy a biróság miként volt összeállitva, részt vett-e a jegyzőkönyvvezető vagy sem, a tárgyalás nyilvánosságára vonatkozó szabályok megtartattak-e, nem-e volt a nyilvánosság kizárva, a feleknek vagy ezek meghatalmazottjainak megnevezése, annak megemlitése, hogy mind a két fél tárgyalt-e avagy csupán az egyik fél, a hozott határozatok kihirdetésének megtörténte. Ha ezen alakszerüségek közül bármelyik hiányzik a jegyzőkönyvből, akkor fel kell tenni, hogy ezen kérdéses alakszerüségek nem forogtak fenn, meg nem történtek.

Ellenben, ha a jegyzőkönyv emlitést tesz ezen alakszerüségekről, az ezekre vonatkozó ellenbizonyitás csak a jegyzőkönyv meghamisitásának bebizonyitása esetén engedtetik meg.

A jegyzőkönyvnek főczélja tehát az, hogy azzal igazolva legyen, vajjon a szóbeli tárgyalásra nézve előirt alakszerüségek betartattak-e vagy sem? Hogy a törvényjavaslat nem engedi meg, miszerint más bizonyitékkal is bizonyitathassék, mint

magával a tárgyalási jegyzőkönyvvel ezen alakszerüségek megtartása, ez igen helyes és érthető, mert különben a felülvizsgálatnál majdnem leküzdhetetlen nehézségekkel állanánk szemben.

A jegyzőkönyvnek a materialis, anyagi kellékeit a T. J. 255. §. irja elő.

Alapvető szabály az, hogy a tárgyalás menetét a jegyzőkönyvben csak általánosságban kell feltüntetni. Ez által lehetővé tesszük, hogy a jegyzőkönyvelés túltengővé ne váljék és a tárgyalás menete és a szóbeliség ne veszélyeztessék. Ha a biróság és a felek a fősulyt a jegyzőkönyvnek minden irányban való kimeritő szerkesztésére forditanák, a figyelem teljesen eltereltetnék a szóbeli tárgyalástól, a sulypont nem feküdnék már a biróságnak szóbeli informatióján. A törvényjavaslatunk épugy, a mint azt a többi a szóbeliségre fektetett perrendek teszik, nem a jegyzőkönyvben, de az itéleti tényállásban foglalja össze az ügyállást, azaz a per tárgyának összes részleteit, még pedig a szóbeli tárgyalás alapján.

A pernek a tényállása tehát mindaddig, a mig itélet nincs, nem foglaltatik irásba. A jegyzőkönyv azonban gondoskodik arról, hogy már az itélet meghozatala előtt is a tényállás alkatrészét képező egyes fontos pontok és mozzanatok irásba foglaltassanak. Hivatalból, nem a felek kérelmére kell hogy constatáltassék a jegyzőkönyvben a tárgyalás menete.

A tárgyalás menetének a fogalma alatt értjük történeti sorrendben annak az előadását, a mi a szóbeli tárgyalás során végbe ment, pl. a halasztás iránt előterjesztett kérelmeket, annak a megemlitését, hogy a felek az ügy érdemében vagy csak bizonyos vitapontok tekintetében tárgyaltak, hogy okiratok felolvastattak, értjük a mulasztási itélet iránti kérelmet, a nyilvánosság kizárása végett tett inditványt, hogy zárt ülésben tárgyaltak, hogy a határozat ismét nyilt ülésben lett kihirdetve, hogy a tanuk vagy szakértők megeskettettek stb. stb.

A tárgyalás menetének feltüntetésén kivül hivatalból veendők fel továbbá a jegyzőkönyvbe:

1. Az elismerések, lemondások és egyezségek; vagyis oly nyilatkozatok, a melyek magára a per utján érvényesitett jogra, jogigényre vonatkoznak. Ha az alperes a kereseti követelést egészben vagy részben elismeri, ugyszintén, ha a felperes követeléséről egészben vagy részben lemond: a biróság az ellenfél kérelmére az elismerés vagy lemondás értelmében végitéletet vagy részitéletet tartozik hozni (T. J 408. §.). Azon tényeket, illetve jogviszonyokat, a melyekből

kifolyólag az elismerés vagy lemondás történt, nem szükséges a jegyzőkönyvbe felvenni.

A mennyiben a szóbeli tárgyaláson tett elismerések vagy lemondások a jegyzőkönyvbe nem vétettek volna fel, ezek érvényessége még sem szünik meg, ha az itéleti tényállásban ezen elismerések és lemondások fixiroztattak.

2. Kérelmek és nyilatkozatok, de csak azok, a melyeknek a jegyzőkönyvbe vételét a törvény megszabja. Ezen kérelmek és nyilatkozatok vagy a felek inditványára vagy pedig hivatalból veendők fel a jegyzőkönyvbe, illetve a mellékiratokba.

Hivatalból felveendők a következők:

a) ha felperes a keresetlevélben közölt keresetétől el akar térni, tartozik keresetét a tárgyalási jegyzőkönyvhöz mellékléá végett a biróságnál leteendő iratból — különben figyelmen kivül hagyás terhe alatt — felolvasni (T. J. 184. §. 4. bek.); vagy

b) a törvényszéki eljárásban az alperes érdemleges ellenkérelmét irásból tartozik felolvasni. Az irat felolvasása után a tárgyalási jegyzőkönyvhöz mellékelendő. E szabály meg nem tartása esetében az ellenkérelmet nem lehet figyelembe venni. (T. J. 191. §.) vagy

c) az elnök elrendelheti, hogy a tárgyalás folyamában előterjesztettaz ügy eldöntésére vagy az eljárás menetére jelentőséggel biró kérelmek és ezek módositása, továbbá a beismerések és más kisebb terjedelmü lényeges nyilatkozatok közvetlenül a jegyzőkönyvbe vétessenek fel (T. J. 256. §. 2. bek.); vagy

d) az előkészitő eljárásról vezetett jegyzőkönyvben megállapitandó, hogy mely követelések terjesztettek elő, hogy az ellenfél a követelést elismerte-e, vagy hogy azzal szemben minő ellenkérelmet adott elő; hogy a vitás követelés igazolására és megdöntésére mely tényeket hoztak fel; ezek közül mely tényeket ismertek be és melyeket vontak kétségbe; a kétségbevontak bizonyitására minő bizonyitó eszközöket neveztek meg és ezekre minő nyilatkozatot tettek. (T. J. 271. §).

Kiemelendő itt, hogy az előkészitő eljárásról felvett jegyzőkönyv tartalmaz oly kellékeket is, a melyek minden jegyzőkönyvben benfoglaltatnak. Talán helyesebb is lett volna a T. J. 271. §. szerkesztésénél csupán hivatkozni a jegyzőkönyv általános kellékeire és csak a különös t. i. az előkészitő eljárás sajátos természete által indokolt kellékeket felsorolni, ép ugy, a mint ezt a T. J. 264. §-a a kiküldött vagy a megkeresett biró előtti eljárásban felveendő jegyzőkönyv tekintetében előirja.

A felek előterjesztett kérelme folytán a jegyzőkönyvbe kerülnek a következő kérelmek:

a) a törvényszéki eljárásban bármelyik félnek jogában áll oly kérelmeket, tényállításokat és ténybeli nyilatkozatokat, a melyek az előkészitő iratokban nincsenek előadva, vagy ezeknek tartalmától eltérnek, a jegyzőkönyvhöz melléklendő irattal megállapítani (T. J. 256. §. 1. bek.);

b) bármelyik fél kérelmére meg kell a jegyzőkönyvben állapitani, hogy az előkészitő iratokban foglalt tényállitások és ténybeli nyilatkozatok a szóbeli tárgyaláson változatlanul vagy pedig a megállapított módositásokkal elő voltak adva. (T. J. 256. §. 3. bek.).

A szóbeli pernél is a szabály az lesz, hogy a szóbeli allegata fedje az előkészitő iratok tartalmát. Ha nincs meg ezen összhang, ezt helyre lehet állitani az egyes vonatkozó kérelmek és nyilatkozatoknak hol hivatalból, hol a felek kérelmére való jegyzőkönyvi megállapitása által. E tekintetben sok tanulságot vonhatunk le a hannoveri perrendből. A mi törvényjavaslatunknak a 256. §. foglalt intézkedései liberálisabbak, mint a német perrendnek a 296. §-ában foglalt szabályai, mert utóbbiak csak kérelemre engedik meg az eltérések megörökitését, de nem hivatalból is.

Ha ezen kérelmek és nyilatkozatok (ide értve természetesen a beismerést is) a jegyzőkönyvben nincsenek megállapitva, de az itéleti tényállásban igen, ezek tekintetében az itéleti tényállás szolgál bizonyitékul, mert az itéletben foglalt tényállás a felek szóbeli előadásaira nézve teljes bizonyitékot képez. (T. J. 421. §.)

Ha az itéleti tényállás és a jegyzőkönyv között ellentmondás van, az előterjesztett kérelmek nyilatkozatok tekintetében, a tárgyalási jegyzőkönyv tartalma a mérvadó, mert azon bizonyitás, a melyet a felek szóbeli előadására nézve az itéletben foglalt tényállás képez, csak a tárgyalási jegyzőkönyv vagy mellékletei által rontható le. (T. J. 421. §.)

3. A per birósága előtt felvett bizonyitás eredménye, nevezetesen a tanuk vallomása, a szakértők véleménye, az eskü alatt kihallgatott felek nyilatkozatai, a felek megállapodása az esküre nézve és az eskü letétele vagy megtagadása, valamint a szemle eredménye.

A mennyiben a jegyzőkönyvnek a bizonyitás eredménye tekintetében felvett adatai ellentétben állanak az itélet indokainak a bizonyitás eredményére vonatkozó előadásaival, felülvizsgálat utján kereshető a jogorvoslás.

A német birodalmi perrend 161. §-a szerint a tanuk vallomása és a szakértők véleménye a jegyzőkönyvből kimaradhatnak, ha a perbiróság eszközölte e tekintetben a bizonyitásfelvételt és ha a hozandó végitélet ellen felebbezésnek helye nincs Ez esetben a jegyzőkönyvben csak a tény tanusitandó, hogy tanuk, illetőleg szakértők meg lettek hallgatva.

Célszerübbnek tartjuk a mi törvényjavaslatunk álláspontját, mert egyrészt az emlitett esetekben sem hozhatja meg a biróság azonnal az itéletet s igy az itélet meghozatala idejében a nyert benyomások esetleg el lesznek már mosódva, és mert másrészt a netán hamis tanuzásra való tekintettel is kivánatos, hogy a tanunak vallomása vagy a szakértőnek véleménye kétségtelenül biztos alakban meg legyen.

4. Az itéletek, a szóbeli tárgyalás alapján hozott végzések és ezek kihirdetése.

Igy intézkedik a törvényjavaslat a jegyzőkönyv anyagi tartalma tekintetében.

A jegyzőkönyvet a jegyzőkönyvvezető veszi fel, a ki a birónak utasitásait köteles követni a tekintetben, hogy mi legyen a jegyzőkönyvbe felveendő. Nem szükséges, hogy a tárgyalást vezető biró tollba mondja a jegyzőkönyvvezetőnek a jegyzőkönyvbe felveendőket, ez azonban kizárva sincs, kivált ha tanuknak vallomásáról vagy pedig szakértőknek véleményéről van szó, a melyre a biróság szó szerint is sulyt helyez.

A jegyzőkönyvet a szóbeli tárgyalás tartama alatt kell elkésziteni, kitünik ez abból, hogy a jegyzőkönyv és annak mellékletei az érdekelteknek felolvasandók vagy megtekintés végett feltárandók (T. J. 258. §.).

A törványjavaslatnak ezen intézkedése sokkal praktikusabb, mint a német perrendnek a 162. § szerinti azon rendelkezése, a mely szerint a jegyzőkönyvnek csak bizonyos részei olvasandók fel az érdekeltek előtt. A jegyzőkönyvek lényegüknél fogva nem lehetnek terjengősök, időveszteségről a felolvasásnál tehát szó sem lehet. Sokkal több fáradságba és időbe fogna kerülni, ha a felek a felett tárgyalnának és vitatkoznának, hogy a jegyzőkönyv melyik része olvastassék fel és melyik nem. Hogy mennyire tévednek azok, akik a mi törvényjavaslatunkat nem tartják önálló műnek, de a német perrend nagyrészbeni recipiálásának, az legvilágosabban tünik ki, ha egybevetjük e két műnek a legapróbb detailkérdésekre vonatkozó intézkedéseit, mint pl. a jegyzőkönyv felolvasására vonatkozókat, ily esetekben mindig van alkalmunk meggyőződni arról, hogy a mi törvényjavaslatunk átgondolt s önálló alkotás.

A jegyzőkönyvnek utólagos kiegészitése és kiigazitása meg

van engedve, de csak a *felek megjegyzései* alapján. (T. J. 258. §. 2. bek.).

Ez alatt az értendő, hogy a jegyzőkönyvnek azon részei, melyeket a felek immár elolvastak és helybenhagytak. semminemü változtatás, kijavitás vagy kiegészités helyt nem foghat, csupán a felek ujbóli meghallgatása alapján, hiszen különben meghiusulna azon czél, a melyet azzal akarunk elérni, hogy a jegyzőkönyvet az érdekelteknek felolvastatjuk.

A jegyzőkönyv nem veszíti el bizonyitó erejét azért mert a felek közül valamelyik a jegyzőkönyvnek kiegészitését vagy kiigazitását kérelmezte.

A kiigazitás vagy kiegészités iránti kérelem, a mennyiben ennek folytán a panaszolt hiány azonnal nem pótoltatott, a jegyzőkönyvbe felveendő. Ezen kérelem felett a biróság határoz és szabadon mérlegeli, hogy pl. a vitatott elismerés a szóbeli tárgyalás során helyt fogott-e vagy sem?

Jegyzőkönyv nemcsak a per birósága előtt vehető fel, *de a kiküldött vagy a megkeresett biró előtti eljárásban* is. A jegyzőkönyvnek ily esetben a T. J 254. §-a 1—4. pontjában emlitett kellékeken kivül a végzett eljárást kimeritően kell tartalmaznia. A jegyzőkönyvet az eljárásban résztvevő személyeknek fel kell olvasni és velük aláiratni, illetőleg aláirásuk hiányának okát a jegyzőkönyvben megjegyezni. Egyebekben ezekre a jegyzőkönyvekre is az általános szabályok alkalmazandók. (T. J. 264. §.).

Az eddigiekben láttuk, mily szerepkörrel bir a törvényjavaslatban a jegyzőkönyv.

A jegyzőkönyvön kivül *mellékirattal* is történhetik kérelmeknek és ténybeli nyilatkozatoknak a megállapitása; ezen mellékiratok a jegyzőkönyvhöz csatolandók és ennek kiegészitő részét képezik.

A mellékirat (rezess) fogalma nem uj találmány, nem a szóbeliségi perekben találkozunk vele legelőször.

Az 1570-diki Reichsabschied szerint a felperes az ugynevezett artikulált keresetét azaz a positiókat a kereset megállapitására szolgáló tényállitásokkal együtt köteles volt a litis contestatio előtt, tehát esetleg mindaddig mig az alperesnek ellenkérelme nem lett előterjesztve, előadni. Az alperes pedig köteles volt már a dilatorikus kifogások előterjesztésekor a pert felvenni (litem contestare) és a felperesi keresetre ellenkérelmet előterjeszteni.

A peres feleknek perbeli cselekményei e szerint 3 részre oszlottak: először jött a kereset előterjesztése, másodszor a kifogások előadása, litis contestatio és responsio, és harmadszor válasz

a kifogásokra. Hogy ezen határidők mentül gyorsabban legyenek lebonyolithatók, gondoskodni kellett arról, hogy az irás korlátoztassék, ez pedig az által történt, hogy a hosszadalmasabb jegyzőkönyvelés helyett a felek ügyvédei az artikulusokat, a kifogásokat, a kifogásokra adandó választ stb. irásban elkészitetten hozták magukkal (recessus scripti, loco oralis) és ezek a szóbeli tárgyaláson felolvastattak. A mellékiratok formátlan periratoknak tekintethetnek.

A mellékiratok egyedüli czélja, hogy a biróság felmentessék a jegyzőkönyv felvétele körüli idővesztesség és nehézségek alól. Czélszerüségi szempontok javalják a mellékiratokat időkimélés elérése végett.

A jegyzőkönyv anyagi kellékei facultative vagy a jegyzőkönyv vagy pedig a jegyzőkönyvhöz mellékelt és a benne hivatkozott mellékirat által constatáltatnak, kötelezőleg elő van azonban irva a mellékirattal való megállapitás a T. J. 184. §. 4. bek., a 191. §. és a 256. §. első bek. eseteiben.

A sommás eljárásról szóló törvény hozta be nálunk legelőször a mellékiratokat, a midőn megengedi, hogy a felebbezési tárgyalás alkalmával bármely félnek jogában áll oly ténységállitásokat és ténybeli nyilatkozatokat, melyek a felebbezésben és az előkészitő iratban nincsenek meg vagy ezeknek tartalmától eltérnek, a jegyzőkönyvhöz melléklendő irattal megállapitani. Ritkán élnek e joggal a peres felek, pedig sok felülvizsgálati itélet sorsa máskép dőlne el. ha bizonyos fontos tények mellékiratilag megállapittattak volna. Az intézmény szokatlan volta rovására irandó azon idegenkedés, melylyel ugy a biróságok, mint a felek képviselői a mellékiratok iránt viseltetnek.

Helyes-e a törvényjavaslatnak jegyzőkönyvi rendszere vagy sem, ezt a kérdést kell most már eldönteni?

Mielőtt érdemi válaszunkat erre megadnók, szükségesnek tartjuk röviden ismertetni a jegyzőkönyvelés másik főtypusát, t. i. azt, a melyet az osztrák perrendtartás fogadott el. Az összehasonlitás után a kritika könnyebb lesz és alaposabb.

Az osztrák perrendtartás a jegyzőkönyvvezetésnek két módját ismeri. Mind a kétféle módnál a czél egy, t. i. nemcsak a tárgyalás menetét megismertetni általánosságban, de mindkét félnek a tényállásra vonatkozó előadását is tömör összfoglalatban visszaadni, vagyis felölelni az egész tényállást.

E czél elérhető vagy az által, hogy a szóbeli tárgyalással egyidejüleg vétetik fel a jegyzőkönyv, vagy pedig az által, hogy a szóbeli tárgyalás befejezte után készül csak el a jegyzőkönyv.

Az egyidejüleg felvett jegyzőkönyv szerint feltüntetendők

mind a két félnek a tényállásra vonatkozó előadásai rövid összefoglalásban, tehát a feleknek a kérelmei és nyilatkozatai oly idő- és sorrendben. a mint azok a szóbeli tárgyaláson fel lettek hozva (osztrák perrend 209 §.).

Az utólagosan készülő jegyzőkönyv nem tartalmazza a felek kérelmeit és előadásait, tehát azon ténybeli elemeket, a melyek segélyével a tényállás megconstruálható, de a felek előadásai alapján magát az azokból kivilágló tényállást (osztrák perrend 211. §.). Ez az ugynevezett resumè jegyzőkönyv.

Ha a tárgyalás anyaga áttekinthetőbb, egyszerübb, ha nem forog fenn annak a szüksége, hogy a tárgyalás egyes részei külön-külön vétessenek elő, akkor az utólagos jegyzőkönyvelést a resumè jegyzőkönyvet kell választani. A járásbiróságok előtti eljárásban a jegyzőkönyvelésnek ezen neme fogja képezni a szabályt.

Komplikáltabb és bonyolultabb kérdésekben, a hol például több számadási vagy védelmi pontot lehet felhozni az egyidejüleges jegyzőkönyv több sikerrel alkalmazható. Főtörekvés az, hogy a biró a szóbeli tárgyalást egy bizonyos irányba terelje és irányitsa. Egymásután kell a vitás pontozatokat elintézni s azokat annyira előkésziteni, hogy érdemi döntésre érettek legyenek. A per egyes részeinek letárgyalása után ezek tekintetében a jegyzőkönyv felveendő s aztán a per további részei kerülnek megvitatás és majdan jegyzőkönyvelés alá.

Azt látjuk tehát, hogy a jegyzőkönyv mindkét neme kell hogy tartalmazza a tárgyalás menetét általánosságban, és ezenfelül az összes ténybeli allegata tartalmát röviden bár, de azért teljesen. A törvényjavaslat 224. §-a szerint a felek előadásának egyes részletei még szószerinti szövegezéssel is lettek volna visszaadandók, sőt a jogi okoskodásoknak és fejtegetéseknek lényeges mozzanatai is.

Az osztrák perrend szerinti jegyzőkönyv, ha ellenében kiegészitések és kifogások fel nem hozattak, teljes bizonyitékul szolgál nem csupán a szóbeli tárgyalásra megszabott alakszerüségek megtartása, de a tárgyalás egész folyamata és tartalma tekintetében is (osztrák perrend 215. §.).

A per anyagának beható és részletes jegyzőkönyvi megállapitása, vagyis a tényállásnak a jegyzőkönyvben való felvétele ellenkezik a szóbeliség és közvetlenség elveivel.[1])

A jegyzőkönyv elkészitése, akár egymásutánban registráljuk abban az egyes nyilatkozatokat és a megtörtént tényeket, akár pedig csupán a pernek lényeges tartalmát, sok időt vesz

---

[1]) Glasernek a nagyhirü jogásznak szavai „hogy a beható jegyzőkönyvelés a szóbeliség halála" mindig igazak fognak maradni.

igénybe, még pedig a biróság és a felek részéről egyaránt. A hosszadalmas jegyzőkönyvelés lehetetlenné teszi az ügynek gyors és egy határnapon való letárgyalását és itélettel való befejezését. Halasztás halasztásra következik, a szóbeli tárgyalás benyomásai eltünnek, mindinkább előtérbe lépnek az irásbeli feljegyzések és elvégre is a biró azon veszi észre magát, hogy a jegyzőkönyv tartalma képezi a hozandó itéletnek alapját és nem a szóbeli tárgyalás.

A hosszadalmas jegyzőkönyvelés lehetetlenné teszi a birónak hatályos, a szóbeli per által feltétlenül megkivánt pervezetési jogának érvényesitését és a tapasztalat azt tanitja, hogy utóvégre is a felek a szóbeli tárgyalás helyett jegyzőkönyvek alakjába bujtatott perbeszédekkel operálnak.

Teljes elismeréssel kell tehát adóznunk a törvényjavslatnak, hogy a jegyzőkönyvelés kérdésénél nem lépett azon térre, a melyen az osztrák perrend mozog, és hogy azon irányzatot követi, mint a német birodalmi perrend, a mely sokkal inkább felel meg a szóbeliség kivánalmainak. A tényállás nem a jegyzőkönyvben, de az itéletben constatálandó.

A szóbeli pert csak akkor hozhatjuk be valóban és csak akkor biztosithatjuk annak sikerét, ha a peres felek meggyőződnek arról, hogy a biró figyelembe vesz mindent, a mi a szóbeli tárgyaláson elő lett adva, tekintet nélkül arra, lett-e az jegyzőkönyvelve vagy sem. A szóbeli tárgyalásnál a plaidirozó ügyvéd minden törekvése oda irányul, hogy a tények kimeritő felhozása és helyes jogi okoskodások által a birót meggyőzze ügyfelének igazáról. A szóbeli tárgyalásnál nem ügyelhet az ügyvéd minden lépten-nyomon arra, hogy mi lett a jegyzőkönyvbe felvéve. Nem a jegyzőkönyvvezetőnek beszél az ügyvéd, de a birónak.

A törvényjavaslat, mely a felebbvitel tekintetében ismeri a szóbeli tárgyalást és megadja a beneficium novorum-ot, minden habozás nélkül megelégedhetik a contemplált jegyzőkönyvi rendszerrel.

Az osztrák perrendtartásnak jegyzőkönyvi rendszere a gyakorlati életben a szóbeli per keretében keresztül sem vihető. A felek szóbelileg tárgyalnak, sok vita után tisztázódnakvégre az eszmék, meg lesz állapitva mi vitás a felek között és mi nem, a felek megegyeznek a bizonyitási eszközök tekintetében, a szóbeli tárgyalás be lesz rekesztve.

A birónak kötelessége most már az agyában a szóbeli tárgyalás folyama alatt feldolgozott peranyagot röviden egybe-

foglalni, vagyis tömör resumét késziteni. A felek most ujólag vitákba fognak bocsátkozni, nemcsak egymással, de a birósággal is, mindegyik saját felfogása szempontjából kivánná a resumèt. A birónak ezen kérelmek és inditványok felett nem lehet elsurranni, határozni kell a felett, igaza van-e a kifogásoló félnek vagy sem?

Ha a jegyzőkönyvnek kiegészitése vagy kiigazgatása nem rendeltetett el, a fél a 212 §. alapján ellentmondással (Widerspruch) fog élni, ügyvédi képviselet mellett a biróság megrendelheti, hogy mellékiratba foglaltassék az ellenmondás; a mellékirat a jegyzőkönyvhöz csatolandó. Ezen mellékirat megfogalmazása szintén időt vesz igénybe. Sok idő és fáradság megy igy veszendőbe, a szóbeli tárgyalás mindinkább háttérbe szorul s a fősuly a jegyzőkönyvre lesz fektetve.

Nézetünk szerint teljesen felesleges, hogy a jegyzőkönyv is tartalmazza az egész tényállást, holott ezt amugy is az itéleti tényállitásba is fel kell venni. Ez csak dupla munkát igényel és a biróságoknak felesleges megterheltetésével jár a nélkül, hogy bármily garantiát is nyujtana a jobb és megbizhatóbb itélkezés tekintetében akar az elsőfokon, akár pedig a felsőfokon.

A jegyzőkönyvelés kérdéséről és a mellékiratok természetéről és szerkesztéséről elmondottak csak megerősithetnek bennünket az irányban, hogy a per tényálladékának irásbeli fixirozása elengedhetlen és elsőrangu kivánalom; fontos ez azért, mert a tényállásnak tárgyi terjedelme döntő a jogerő kérdésénél, a perujitásnál és a felebbvitelnél a tekintetben, hogy a felső biró tudomást szerez magának az alsófoku eljárás eredményéről.

A törvényjavaslatunk sem zárkozott el ezen igazság elől. Elrendeli a tényállásnak irásba foglalását teljesen és kimeritően, csakhogy ez nem a tárgyalás során, vagy a szóbeli tárgyalás berekesztése után, bár az itélet előtt a jegyzőkönyvekben és azok mellékirataiban foganatosittatik, de mindég az itélet meghozatala után az itéletnek a rendelkező résztől elkülönitett részeiben.

A törvényjavaslat az itéletben állitja egybe a tényállást mintegy birósági bizonyitvány alakjában. A tényállás az itéletnek képezi alkotó részét, a szóbeli pernek jellegzetes tulajdonsága, hogy a tényállás az itéletbe felvétetik. A T. J. 420. §-a szerint a teljesen irásba foglalt itéletnek tartalmaznia kell az indokolást, a melyben a tényállás is röviden előadandó. A tényállásnak nevezetesen magában kell foglalnia a szóbeli tárgyalás alapján: a kereseti kérelmet és ellenkérelmet, ugyszintén

az ügy eldöntésére és az eljárás menetére befolyással biró egyéb kérelmeket és nyilatkozatokat, valamint a netáni bizonyitásfelvétel eredményét. A tényállásba továbbá felveendők a felek által a szóbeli tárgyaláson felajánlott és a biróság által mellőzött bizonyitékok, valamint azok a kérelmek, a melyeknek a biróság eleget nem tett. A biróság által a szóbeli tárgyalás és bizonyitásfelvétel alapján megállapitott tények külön kiemelendők.

A törvényjavaslat szerint megállapitott és irásba foglalt tényállás tehát nem szolgálhat alapul az itélethozatalnál az elsőfoku biróságnál. A tényállás nem örökiti meg a pernek anyagát az elsőbiróság részére, csupán a felsőbb biró részére, a ki ujra fogja megvizsgálni az itéletet. Ez az oka annak, hogy a biró a tényállásban köteles felhozni az összes támadási és védelmi eszközöket, nemcsak azokat, a melyeket ő ügydöntőknek tartott és melyek alapján meghozta az itéletet Ezen elvből folyik a törvényjavaslat azon helyes intézkedése, hogy ha az itélet ellen felebbezésnek nincs helye, a biróság oly esetben, a mikor a félnek valamely utólagos előadását, vagy utólag ajánlott bizonyitékát, vagy valamely bizonyitó eszközét a bizonyitásfelvételre rendelt határidő sikertelen letelte miatt mellőzi, itéletében e határozottan kijelőlendő előadások és bizonyitó eszközök alapján a fél részére a perujitást köteles fenntartani. Ezen intézkedés teljesen eredeti, (a német birodalmi perrendben sem találunk hasonló intézkedést), pedig hatásaiban igen fontos, mert e nélkül uj bizonyiték alapján sokszor lehetetlen lenne sikerrel a pert megujitani.

Az első fokon a tényállás csak a részitéleteknél és a közbeszóló itéleteknél bir relevantiával. A közbeszóló itéletnél azért, mert ennek tényállása azon alap, a melyen a további eljárás és itélkezés felépül, a részitéletnél pedig azért, mert a részitélet végitélet jellegével bir.

A franczia jogban is azt tapasztaljuk, hogy a tényállás az itéletnek alkotó eleme. Az 1790. augusztus 16–24-iki törvény V. czim 75. czikke szerint minden itéletnek négy részből kell állania, nevezetesen: 1. a felek nevei és ezeknek perbeli állása; 2. tényállás; 3. az inditó okok ténybeli és jogi szempontból és 4. a rendelkező rész (a dispostiv). A Code de procédure civile 141. artic. szerint a tényállás szintén az itéletnek kiegészitő része. Az 1790-iki törvény intézkedései szerint az egész itélet a biróság által lett megszerkesztve, azonban a C. P. C. azt rendeli, hogy a biróságtól csupán az itélet dispositiv része ered és az itéleti indokok, az itéletnek többi részei,

ezek között tehát a tényállás is, az u. n. qualités is az ügyvédek által lettek szerkesztve.

Belgiumban és Genfben az ott divó törvények szerint ez szintén igy volt; ezen törvényeknek reviziója alkalmával azonban az ügyvédektől meg lett vonva ama jog, hogy ők szerkesszék a qualiték-at, ez ismét a biróságok hatáskörébe lett utalva.

Francziaországban a qualiték az itélet kihirdetése előtt szerkesztetnek meg az ügyvédek által és letétetnek a biróságnál. Igy lesz a tényállás beillesztve az itéletbe és ezzel együtt egy szerves egészet képez.

A franczia jogászok tisztában vannak azzal, hogy a qualiték ilyetén megfogalmazása sok visszásságra vezet. Sokszor felületes a tényállás, ellentmond az itélet rendelkező részének, hol túlhosszu, hol tulságosan rövid és érthetetlen. Legtöbbnyire az ügyvédi irnokok kisebb vagy nagyobb ügyességétől és lelkiismeretességétől függ ezeknek a jósága. S mindezek daczára mégis ragaszkodnak a francziák e rendszernek további fentartásához. Mert ha a biró késziti a tényállást, akaratlanul is kisértetbe jut, hogy a hozandó itélethez idomitsa alkalmazza a tényállást, esetleg oly nyilatkozatokat ad a felek szájába, a melyeket ezek de facto meg nem tettek, a melyet a biróság csak okoskodások alapján vélt helyesen megállapithatni.

Minthogy a tett inditványok, kérelmek, beismerések és egyéb ténybeli nyilatkozatok a felek dispositiója, nem vonható meg a peres felektől ama jog, hogy ők ne ellenőrizhessék, hogyan lesznek a feleknek ezen cselekményei átvéve az itéletbe [1])

A franczia törvényhozásnak az alapeszméje az volt, hogy a qualiték megszerkesztése contradiktiorius eljárásnak legyen az eredménye. A qualitét azon fél nyujtja be, ki az itélet kiadmányozását szorgalmazza. A perirat az ellenféllel közöltetik. Ha az ellenfél a legközelebbi 24 óra alatt nem kifogásólja a tényállást, vélelmezendő, hogy annak tartalmát helyesnek ismerte fel. Kifogásolás esetén a biróság határoz.

A franczia perrenden felül a hannoveri perrend 1850-ből, a német birodalmi perrend és az osztrák perrendtartás is oly intézkedéseket tartalmaz, hogy a tényállás az itélet alkotó része legyen.

A hannoveri és a német birodalmi perrend szerint és a mint már több izben jeleztük, a mi törvényjavaslatunk szerint is a

[1]) Die preussische allgemeine Gerichtsordnung I. rész X. czim 39. és következő szakasza szerint a status causae et contraversiae a felek közremüködése mellett volt elkészitendő.

tényállásnak az alapját a felek szóbeli előadása képezi.

A tényállás elkészitésénél sikerrel felhasználhatók a pernek előkészitésére szolgáló iratok és azok mellékletei A T. J. 420. §. szerint a tényállás előadása az előkészitő iratok és a birósági iratok tartalmára való hivatkozással is kiegészithető vagy pótolható, azonban a per tárgyát képező jogvita és azok a ténykörülmények, a melyek az itélet megértéséhez szükségesek, az itéletben, illetőleg indokolásában ilyenkor is előadandók.

A tényállás a felek szóbeli előadására nézve teljes bizonyitékot képez. E bizonyitékot csak a tárgyalási jegyzőkönyv és mellékletei ronthaják le. (T. J. 421. §.) A tényállásnak teljes bizonyitó erejére különösen a felülvizsgálat szempontjából van szükség. Hogy a tárgyalási jegyzőkönyvvel ellenbizonyiték nyujtható legyen, mindenekelőtt szükséges, hogy a feleknek kérdéses előadása a jegyzőkönyvben rite fel legyen véve. A felek előadása alatt csupán a ténybeli nyilatkozatok értendők és a felhozott bizonyitási eszközök, tehát nem tartoznak ide a tanuk vallomásai, a szakértők véleménye, a szemle eredménye, a felek eskü alatti kihallgatásának az eredménye.

A tényállás arra vonatkozólag, hogy valami nem lett a szóbeli tárgyalásnál előadva, illetve nem lett tagadva, csak akkor szolgáltat bizonyitékot, ha ezen negativum a tényállásban világosan ki lett emelve.

Az előadottakból kétségtelen, hogy a tényállást felvenni ugy a jegyzőkönyvbe, mint az itéletbe, felesleges és költséges munka.

Választani kell vagy az egyik, vagy a másik módot; azon duplicitás, a melyet az osztrák perrend e tekintetben feltüntet, indokolatlan. A törvényjavaslat abból indul ki, hogy a szóbeli tárgyalás képezze az itélet alapját és nem az irás és ép ezért igen bölcsen rendeli tehát, hogy a jegyzőkönyv mentesittessék a tényállás befogadásától. A mi törvényjavaslatunk czélja az eljárásnak elevenségét biztositani. Ez legjobban az által érhető el, ha a jegyzőkönyvben csupán a tárgyalás menete lesz felvéve általánosságban s nagy vonásokban, nem pedig az összes ténybeli előadások, nyilatkozatok, kérelmek, megjegyzések, egyszóval a tárgyalás.

A tényállás helyesen csak az itéletben foglalhat helyet. A tényállásnak reproductiója, irásbeli megörökitése a biróság feladata s nem a feleké. A franczia qualités rendszer számtalan hiánya és ellenmondása miatt utánzásra nem ajánlható.

Nem fogadható el azon ellenvetés, hogy a tényállásnak az

itéletbeni megállapitása csak akkor vihető keresztül, ha a per egy tárgyalási napon befejezhető. Igaz, hogy a gyakori halasztások a tényállás elmosódását idézhetik elő, de a jegyzőkönyvnek a törvényjavaslat szerinti obligatorius adatai, a felek mellékiratai, és a biráknak magánfeljegyzései elegendő segélyforrások az emlékezet megerősitésére. A biró inkább képes magánjegyzeteiben a per lényegét és anyagát kivonatosan megörökiteni, mint a jegyző. Több a gyakorlata, nagyobb a képzettsége, hivatalos állásánál fogva bármikor megszakithatja a feleket előadásaikban, felderitetlen pontokat feltárhat, felvilágositást kivánhat, ismétléseket provokálhat. Halasztások esetén igen kivánatos, ha a peres felek illetve ügyvédeik a mult tárgyalásnak tartalmát röviden, de lényeges részeiben ismételik. Ugyanezen gondolat vonul végig az osztrák perrendtartás 138. §-ában. Ezen intézkedés fontos. Mi ma a sommás eljárásban jó sikerrel alkalmazzuk ezen elvet, habár minden jogi kényszer nélkül.

Nem alapos azon ellenvetés sem, hogy az itéleti tényállás szerkesztése a peres felek mindon ellenőrzése nélkül megy végbe.

A franczia qualités rendszer igen nagy befolyást engedett a feleknek az itéleti tényállásra és a mint fentebb láttuk, ez még sem vált be a gyakorlatban. Az esetleges elnézések, félreértések és tökéletlenségek ellen az orvosság a felebbviteli rendszerünkben van, mely megengedi az ügynek szóbeli tárgyalását uj tényállitásokkal és uj bizonyitékokkal.

Egy további óvszer gyanánt ajánlatos lenne elfogadni Wach-nak azon inditványát,[1]) hogy a biróság köteleztessék a szóbeli tárgyalás befejezte után rövid időn (pl. 3 napon) belül a tényállást elkésziteni és a peres feleknek betekintés végett feltárni. Ily előzmények mellett az itéleti tényállás kiigazitása, a melyet a T. J. 427. §-a megenged, több gyaklorati sikerrel volna alkalmazható.

Az osztrák jegyzőkönyvi rendszer nem lehet jó már fogalmilag sem. Ha szükség van az itélkezés szempontjából arra, hogy minden ténybeli momentum a jegyzőkönyvben kitüntettessék, az a resumé rendszer mellett el nem érhető, ha pedig erre nincs szükség, akkor ugyis felesleges ama sok jegyzőkönyvelés, a melyet a resumé jegyzőkönyv kiván.

Óvakodjunk a jegyzőkönyvnek széles teret átengedni, mert igen könnyen akaratunk ellenére az irásbeliség renszerébe

[1]) Wach: Die Mündlichkeit in dem Entwurf der oesterreichischen Civilprocess-Ordnung. 35. l.

visszaesünk és a pernek súlypontja a szóbeli tárgyalás helyett a jegyzőkönyv lesz. Éltető szó helyett holt betü.

Biráink képzettségébe, jellemébe és buzgalmába vetett hitünk engedte megtörni az irásbeli per rendszeréből átvett tárgyalási elvet tulhajtásaiban, lehetővé tette az esetlegességi elvnek kiküszöbölését, a törvényes bizonyitási rendszernek felcserélését a szabad bizonyitással, ne habozzunk tehát az irásbeli informátió helyett kaput nyitni az élő szónak s merjük biróságainkra bizni megnyugvással a tényállásnak az itéletben való megállapitását.

A törvényjavaslat elég kimeritő és hatályos garantiáról gondoskodott, hogy e téren a netáni tulkapásoknak eleje vétessék.

A per caesura.

Akár a tiszta szóbeliségre, akár a tiszta irásbeliségre, illetve ezen rendszerekből combinált ugynevezett vegyes rendszerre fektessük a polgári pert, az egész peranyag egy tárgyaláson, egy határidőn belül rendszerint nem fog concentrálódni, a biróság a bizonyitási felvételt nem fogja azonnal eszközölhetni, az itélet nem lesz azonnal meghozható. Ennek oka — a mint ezt már megemlitettük — részint objectiv körülményekben keresendő, részint pedig a peres felek valamelyikének ama subjectiv akaratában, hogy a pert elhuzza.

A perbeli cselekmények tehát több határidőben, több tárgyalási határnapon mennek végbe. E szerint a per több szakra esett szét. Azon határvonal, mely a pernek egyes részeit egymástól eltagolja, képezi a caesurát.

Minden intézmény fejlődik, a caesurának is van fejlődési processusa, van története.

Eredetét a római jogban keressük.

A római nép életében nagy és döntő befolyást gyakorolt azon tudat, hogy minden polgár felett áll az állam. Róma mindig át volt hatva az állam eszméjétől.

A magánjogi viták csak állambiróságok által intéztettek, a melyeknek absolute alá volt rendelve mindenki. A király, a consulok, a praetorok intézték a pereket.

Rómának ősi időktől fogva voltak tehát saját hatóságai — magis ratusai — a kikre mint hivatalnokokra volt bizva a jogszolgáltatás.

Az ordo judiciorum korában ezen jog nem volt kizárólagos, mert ezt a magistratus megosztotta azokkal, a kik végezték tulajdonképen a biráskodást, a pontifexek, decemvirek és centumvirek collegiumával, később a judex privatussal.

A biráskodási jognak ezen megoszlása idézte elő a pernek kettétagolását: az eljárást in jure és az eljárást in judicio.

Az in jure eljárás a praetor előtt ment végbe, tehát az államnak egy hivatalnoka előtt. A praetor nevezte ki a birót

és adott neki egy utasitást — a formulát — a mely kötötte a judexet. A tulajdonképeni judiciumot meghozta a nép kebeléből szakadt judex, a ki segitségül vett maga mellé egy jogtudosokból álló consiliumot.

Az in jure eljárás végződött a formula kibocsátásával, azaz egy utasitással a judexhez, hogy vizsgálja meg, vajjon az állitott jogigény fenforog-e és ehhez képest alperes felmentendő, avagy marasztalandó-e.

Bizonyos okoknál fogva azonban maga a praetor is megtagadhatta felperestől az in judicio eljárást, tehát egyszerüen elutasitotta felperest.

E megosztás in jure és in judicio tisztán czélszerüségi szempontokon és nem belső okokon alapult. Az állami hivatalnok tehermentesitendő volt egyrészt és másrészt omnipotentiáját nem akarták növelni a végletekig. Ez egy hatalmi kérdés, még pedig kizárólag állami functiók intézésére szervezett hatalmi kérdés megosztása volt.

A magistratus és a judex közötti munkafelosztás nem analog az ó-germán „Richter“ és „Urtheiler“ munkakörével. A németeknél a birói hatalmat csak a biró képviselte, de ő nem képes a „jogot feltalálni“, „auffinden“, ezt csak maga a nép tehette, mert ennek jogi öntudatában élt a jog.

Államhatalom áll tehát az ó-germánoknál szemben a magánjoggal.

Az itélet a római perben a maga benső jelentőségében más, mint a német jogban.

A római itélet ugyanis soha és semmi körülmények között sem kinyilatkoztatása egy jogtételnek, hanem az állam auctoritásának felhasználása mellett a jogszabályoknak alkalmazása egy egyes concret esetre. Megvolt a materális bizonyitási theoria, nem beszéltek ott bizonyitási jogról, de bizonyitási teherről. Necessitas probandi incumbit ei qui agit. Ellenbizonyitás meg volt engedve.

Felületes vizsgálódás alapján azt hihetnők, hogy a formulában a késöbbi perjogokban oly nagy szerepet játszott bizonyitási teher és a bizonyitási tétel tekintetében mintegy előzetes intézkedés foglaltatik, azt hihetnők, hogy a praetor előtti eljárás az állitások szaka, a judex előtti eljárás pedig csupán a bizonyitás szaka; s ennélfogva az in jure eljárás egy perbeli szaknak tekinthető, a melyben a feleknek fel kell sorolniok az összes ténykörülményeket, a melyek aztán a judex előtt bebizonyitandók.

De ez téves felfogás. Pl. a bonae fidei actioknál a compen-

sationak, a dolusnak, a metusnak a kifogását is a judex vizsgálta és állapitotta meg a nélkül, hogy a magistratus által ezen dolgok a formulába fel lettek volna véve.

A judex részére a formulában adott utasitás sokkal általánosabb természetü. A bizonyitásnak mindig a **j o g r a** kell irányulnia, nem pedig az egyes **a j o g o t m e g á l l a p i t ó t é n y á l l i t á s o k r a.**

Sokszor a formula csak azt az utasitást tartalmazza, vizsgálja meg a judex, vajjon megilleti-e a felperest a támasztott jogi igény, a nélkül, hogy ténykörülmények lennének felhozva, a melyek ezen jogigényt megállapitják.

Más esetekben a judexnek tényeket kellett megállapitani és nem közvetlen jogokat (formulae in factum conceptae), de ezen tények sem puszta tények, hanem ugynevezett jogi tények, a melyek a jogigényt megállapitják.

A széttagolás alapját a birói organisatió képezte tehát és nem a peres felek által felhozott perbeli materia különféle volta és minősége.

Később az ordo judiciorum privatorum megszüntével a pernek kettéosztása in jure és in judicio eljárásra megszünt, és ez által az eljárásban a formátlanság nagyobb és nagyobb tért hóditott.

Diokletián **behozta a hivatalnoki jurisdictiot. Itt már elesett a caesura.** A litis contestatio és a sententia között nem volt semmi sorrend megállapitva, semmi nyugpont, semmi caesura. A peres felek tetszésük szerinti időben és helyen hozhatták fel védelmi és támadási eszközeiket és ténykörülményeiket. Ugyanez áll az appellatiónal is, az ott hozott itélet novum judicium.

A császári korban több fokozattal biró felebbezés lett meghonositva, a mely szerint a magasabb biró előtt a per ujólag egészben ismét letárgyaltatott. Az alsófoku birói eljárás-al szembe állittatott a felső biró előtti eljárás. Az irás döntőbb szerepet kezd játszani. A közvetlenségről azonban még a bizonyitásnál sem mondtak le és azt nem tették illusoriussá az állitásoknak a bizonyitékoktól való állitólagos, — de tényleg soha keresztül nem vitt elkülönitése által.

A római jog a caesura daczára nem ismert tehát egy elkülönitett **b i z o n y i t á s i s z a k o t, n e m i s m e r t e a b i z o n y i t á s i i t é l e t e t.**

Egész más képet nyujt a caesura szempontjából az ó-g e r m á n j o g.

A **S a c h s e n s p i e g e l, S c h w a b e n s p i e g e l b e n** rejlő

források, Eike von Repkow és Johann Buch munkái alapján az eljárás a következő volt:

A perlekedő felek megjelentek a polgártársaiknak gyülekezete előtt, mint önmagukkal homogen elem előtt, nem pedig mint az államnak felettük álló hatósága előtt. Czéljuk az volt, hogy polgártársaik gyülekezetének tetszését vivják ki, elismerését aziránt, hogy cselekedeteiket jogosnak és becsületesnek tartja illetőleg, hogy az ellenfél eljárását kifogásolja, gáncsolja. Az itélet nem jogalkalmazás, de jogitéleteknek, a melyek a nép jogi meggyőződésében rejlenek, kifürkészése és constatálása. A peres felek nem vetették magukat alá ezen törvényt ülő gyülekezetnek a czélból, hogy az az előterjesztett peranyagból és bizonyitékokból önmagának a peres igény tekintetében nézetet formáljon, a melyet aztán a felek az állam nevében önmagukra nézve kötelezőnek fognak elismerni. Mindenik peres fél előterjesztette saját egyéni jogi felfogását a vitás kérdésről és csupán azt várta és kérte a népgyülekezettől, hogy ossza az ő előterjesztett nézetét.

A germánok szabadságérzete, ebből kifolyólag a szabad ember személyiségének nagy mérvü tisztelete alig türtek alárendeltséget az állami hatalom alá. Egy korlátja volt csak az egyének szabadságának t. i. a társaknak, „Genossen“, egybehangzó akarata.

Ezen okoknál fogva a jogaiban sértett fél saját erejével és barátai, társai segitségével akarta jó igazát kierőszakolni az ellenféllel szemben.

Csak ha az egyéni erő, ha a társulás folytáni szövetség elégtelennek bizonyult, csak akkor vette igénybe a sértett a közvéleményt annak a kimutatása végett, hogy az ő jogi felfogása az egyedüli helyes.

Ha ez sikerült a biró az összesség nevében segélyt nyujtott az ellenfél legyőzéséhez és megtöréséhez.

Az igazságszolgáltatás jellege tehát ez volt: a felek harcza egy objectiv harmadik factor előtt, a mely csak arra ügyel, hogy meg nem engedett fegyverek, azaz helytelen jogszabályok ne alkalmaztassanak, és a mely factor a harcz befejezése után a kivivott tárgy vagy jog birtokba vételénél a győztes felet segiti, ha ugyan a győztes e segitségre rászorul.

Az egyes tényeknek egymással való összekapcsolása, mérlegelése, méltatása az alkalmazandó jogszabály szempontjából nem tartozott a biróság hatáskörébe, ez csupán mint a feleknek egy belső actusa ment végbe, a melyről nem kellett a biróságnak beszámolni.

A fél kérdéseit és kérelmeit a biróság elé terjeszti ité-

leti tervezetek alakjában, már mint juridikailag formulált állitásokat.

A germán biráskodó népgyülekezet ezek szerint két elemet egyesitett önmagában:

1-ször törvényhozó volt, a jogi öntudatnak élő képviselője. (Ezen functio a mai biráktól el lett vonva és a törvényhozó hatalomra átruházva.)

2-szor kötelessége volt ezen gyülekezetnek az előterjesztett tényeket, factumokat a jogszabályok alá subsummálni, azaz a jogot alkalmazni.

Nemcsak az itélet különbözött a római jog szerinti itéletektől, de a bizonyitás is. Rogge azt mondja, hogy az ó-german jogban a bizonyitás egyáltalán nem létezett, mert a bizonyiték az ellenfél, és nem a biróság részére produkáltatott.

Minthogy az itélkező nép gyülés tagjai hasonjogu társai a perlekedő feleknek, a népgyülésnek nincs jogában, ugy a mint a római jogban a birónak, egy felhozott tény valódisága vagy valótlansága tekintetében a saját meggyőződését nyilvánitani, a melyet kutatások, tudakozódások, combinatiok eszközlése, tanuk meghallgatása stb. által szerzett és ezen meggyőződését az itélet alapjául elfogadni.

A germán jognak a bizonyitási tana igen formalistikus jelleget öltött tehát.

Csak két bizonyitó okot ismert:

1. az itélkező népgyülekezetnek saját érzékei alapján szerzett tudomását és

2. a peres feleknek ünnepélyes állitásait.

Bizonyitási eszközt pedig hármat ismertek t. i.:

1. a szemlét,

2. a biróság bizonylatát, és

3. a felek esküjét.

A szemle és a biróság bizonylata vonatkozott a népgyülekezet tudomására, a felek esküje pedig az ünnepélyes állitásra mint bizonyitó okra.

Ezek előre bocsátása után constatáljuk, hogy az ó-german jogban a pernek előkészitő része 3 szakra oszlott:

1. tárgyalás a tekintetben, tartozik-e az alperes a keresetre válaszolni;

2. a feleknek állitásai magában az ügy érdemében, és

3. a bizonyitási eljárás.

Azt lehet mondani, hogy az ó-germán per egy főtárgyalásból állott egy elő- és egy utó-játékkal.

Az utóbbi kettő esetleg hiányozhatott is. Ezen perbeli

fokozatok ítéletekkel voltak egymástól elkülönítve. Az ítéletek felebbezhetők voltak, „unterlagen der Schelte“, és vagy az eredeti vagy pedig a reformált alakban alapját képezték a következő perszaknak. A pernek ezen beosztása volt alapja későbben az esetlegességi elvnek. A mi az egyik eljárási részhez tartozik, az nem pótolható már a másikban. A biróság a tévesen eljáró felnek nem lehetett segitségére. A feleket meghallgatja, felel az itéletbeli kérdésekre, és a felek kérelméhez képest közvetiti a pernek a menetét.

Az eljárás második szaka foglalkozik magával az ügy érdemével.

A bizonyitási itélet az eljárás ezen második szakát öleli fel. A teljesen formai bizonyitási rendszer idejében a bizonyitási itélet foglalkozott:

a) a bizonyitási joggal, azaz azon kérdéssel, melyik félnek van inkább joga követelni, hogy a bizonyitás néki megengedtessék. Az ó-germán jogban nem beszéltek bizonyitási teherről, de bizonyitási jogról. Fő bizonyiték az eskü volt, ennek a produkálása, letétele nehézségekbe nem ütközött és másrészt az ellenbizonyitás ki volt zárva. Az előnyben részesitett fél tekintetében az itélet constatálta, hogy ő „közelebb van“, „közelebb áll“ a joghoz, hogy a hivatkozott bizonyitékokat produkálhassa;

b) határozott a bizonyitási tétel tekintetében, azaz világosan és tüzetesen meg lett jelölve, hogy tulajdonképpen mit akarnak bebizonyitani a felek a nekik adott bizonyitási joggal;

c) tartalmazta végre a bizonyitási itélet a bizonyitási eszközök felsorolását.

A bizonyitási itélet perjogi szempontból annak idején igen fontos szerepet játszott. A pernek a sulypontja abban feküdt, hiszen azon perjogi cselekmények, a melyek a bizonyitási itélet után következtek, már igen egyszerüek voltak.

A bizonyitási itélet nem volt megváltoztatható.

Kérdés tárgyát képezheti ezek után, hogy az ó-germán jog szerint a bizonyitási itéletek okvetlen szükségesek voltak-e, avagy csupán czélszerüségi szempontból használtattak.

Nézetünk szerint a bizonyitási itélet feltétlenül szükséges volt és nélkülözhetetlenné lett.

Ez folyik az akkori bizonyitási eszközök formai minőségéből. A biróság nem mérlegelte szabadon a felek által felhozott bizonyitékokat és azok hatásait, de köteles volt igaznak elfogadni, a mit a törvényes bizonyitási eszközök valónak tün-

tettek fel. A biróság fő müködése abban concentrálódott: mit lehetett megengedni mint bizonyitandót és melyik bizonyitási eszközzel. Ezt a bizonyitási eljárás felvétele előtt kellett tisztába hozni.

Az ó-germán népgyülés nagy terjedelménél fogva, továbbá az ott divó szóbeliségnél és azért is, mert az ott történtek fel nem jegyeztettek, kivánatos volt, hogy a tárgyalt ügy mindég befejeztessék. Ha lehetséges volt, befejezték az egész pert végitélettel, ha nem legalább egy részét, pl. tartozik-e alperes perbe szállni? ki tartozik bizonyitani?

A perbeli eljárás törvényes sorrendet állapitott meg, a mely több fokozatból állott, a hol minden fok egy itélettel lett befejezve.

Ezen alapvonás később is megmaradt. Az itéletnek állitási szaka, és bizonyitási szaka.

Az ó-germán eljárás a középkor vége felé két irányban megváltozott. A biróságok állása lassanként más lett, és a zárt bizonyitási rendszerbe uj eszmék, gondolatok vonultak be. A tanuk általi bizonyitás behozatala ehhez sokban hozzájárult. A bizonyitási eljárás formalisztikus volta inkább háttérbe lépett. Nem azt vizsgálták ezentul, vajjon a tanu bir-e a törvény által előirt kellékekkel, hogy mint eskü társ szerepelhessen, de a tanunak vallomását kezdték mérlegelni, vallomását a többi tényekkel egybe vetni. Ugyanezen eljárást követték az okiratokkal való bizonyitásnál is.

A materialis bizonyitási theoria kezdi áttörni az ó-germánok formai bizonyitási rendszerét, és győzőként vonul be a német jogba. A változott viszonyok mellett is a pernek sulypontját képezi továbbra is a bizonyitási itélet, a per már ott lesz eldöntve, habár sokszor csak a foganatositandó bizonyitási eljárástól feltételezetten.

Ezek szerint a végitéletnek csak két feladata volt, először azt vizsgálni, hogy vajjon a bizonyiték törvényes formában lett-e szolgáltatva, ugy a mint igértetett, illetve a biróság által kivántatott, és másodszor egyes complikáltabb esetekben a pervesztességnek terjedelmét és következményeit meghatározni.

Hogy a végitéletben nem lehetett többé egy uj bizonyitási tételt felállitani, de a már hozott bizonyitási itélet volt a mérvadó, az iránt semmi kétség sem merült fel.

*

Róma bukása után az egyháznak, az ugynevezett római egyháznak vált kötelességévé a római kulturelemeket az utóvilág részére átszármaztatni. A canonisták és legisták elő-

szeretettel foglalkoztak a perjoggal, a mely mind inkább mesterkéltté vált

Durantis „speculum judiciale"-jában összegyüjtötte elődeinek munkálatait. Ezen gyüjtemény a 13. század óta a középkor vége felé, az epigonok korában noli me tangerenek tekintetett. A canonjog cosmopolitikus jellegü volt, örömmel ragadta tehát meg ama hivatalnoki hierarhikus birói szervezetet, a melyet Dioklétian korában a rómaiaknál találtunk.

Az igazságszolgáltatás alapjellege egy tekintetben változott meg. Általánosan elterjedt ama vallásos félelem, hogy egy emberi, tehát tévedésen alapulható itélettel az objectiv igazságszolgáltatás veszélyeztetve lehet. Ez aztán azt idézte elő, hogy a formalismus consequenter növeltetett, az appellatióknak mind nagyobb mérvben nyittatott tér, ezzel kapcsolatosan pedig kifejlődött az irásbeliség a tárgyalási elv minden tulhajtásával.

Ezen solemnis ordo judiciarius alól a pápák később egyes instructiók folytán eltéréseket engedtek meg az eljárás kurtitása és egyszerüsitése szempontjából. A Clementine Saepe általános előirasokat tartalmazott, a melyek czélja volt, a mint Briegleb találóan mondja, „az officialis rendszernek rehabilitatiója egy szigoruan keresztülvitt birói pervezetési tevékenység folytan."

A cánonjog szerint az eljárás több részre oszlik:

1. Eljárás a litis contestatióig, (előzetes eljárás), és
2. eljárás a litis contestatiótól a per befejeztéig (fő eljárás.)

Praeparatoriák alatt értjük azt, a mi az actus judiciale előtt történt.

Ezek rendszerint perenkivüli eljárások, de mégis már oly természetüek, a melyeknél már judiciák bocsátattnak ki a biró által, habár nem is az actor, de a reus részére. (Ide tartozik a tárgyalás arról, akarja-e a felperes a pert megindítani, az előzetes intésről, a biró kötelességéről a pert megszüntetni stb. stb.)

A második rész a főeljárást foglalja magában, tehát foglalkozik a felperesi kereseti joggal, a kifogásokkal, a bizonyitási eljárással, a mely szükséges azon időpontig, a mig a sententia meghozható.

A felek tetszés szerint szolgáltatják a biróságnak a peranyagot, ha czélszerünek tartják egyszerre, ha czélszerünek tartják darabonként. Az állitás vagy a tagadás mellett azonnal felhozatik a bizonyiték. Ezután jöhetnek uj állitások és uj bizonyitékok. A per menete felett a felek tehat szabadon disponálnak. Előtérbe nyomul a feleknek magánérdeke. A biróságnak nem volt befolyása a per befejezésére, ezt elő nem mozdithatta, ez által a concentratio szenvedett. A romanisált ca-

nonjogban a perszakok és fokozatok nem itéletekkel lettek egymástól elválasztva, de ki lett mondva a „poena praeclusi.“ A késedelmes fel elvesztette jogát a későbbi előterjesztéshez. Az egyes tárgyalási szakok igy voltak egymástól elválasztva, de materialis döntés a kifejtett tényállás felett csak a végitéletben hozatott.

A közös német perjog a germán pernek a római perrel való vegyüléséből keletkezett. Felső Itáliában azonban egy más irány tört magának utat, mely később Németországban tovább fejlesztetett. Ezen irány a római jogot, a Justinianusi római jogot vette alapul és ezen jogrendszert vegyitette német, leginkább longobard jogi elemekkel. Ezen jogrendszer a 15-ik századig volt érvényes Németországban, mig a római jogot nem recipiálták. Ezen jogrendszert a Középkor romanizált jogának lehet nevezni vagy még helyesebben a Középkor román jogrendszerének.

A per menetében különbség van a római és a középkor román jogrend pere között. Mig a római perben a biró belátásának szabad tere van, melynek irányát csupán a concret esetek szerinti czélszerűségi szempont szabja meg, addig a román jogban azon hajlam mutatkozik az egész pert határozott számu, törvényesen tagolt és elhatárolt fokozatokra és időpontokra szétbontani azon kikötéssel, hogy a mi egy előbbi fokon vagy időpontban lett volna felhozható, egy későbbiben többé nem pótolható.

A román per e szerint két részre oszlik. A nyugpontot a litis contestatio képezi. E megosztásnak más értelme van itt, mint a római jogban. A litis contestatio előtti rész felöleli az u. n. „praeparatoria judicii,“ ez mintegy előjátéknak tekinthető és nem számittatik a judiciumhoz Megfelel körulbelül a germán per első részének, a mely arról intézkedik, tartozik-e alperes a keresetre válaszolni. A dilatoricus kifogások lesznek itt letárgyalva, azután bizonyos peremtoricus kifogások, leginkább az exceptiones rei judicatae, transactae seu finitae.

Halasztások és huza-vonák elkerülése végett a biró elrendelheti, hogy az alperes bizonyos időn belül az összes ezen szakban felhozható kifogásokat tartozik előadni.

Ezen első perbeli szak vagy azzal végződik, hogy alperes ad hoc fel lesz oldva, vagy pedig, hogy a kifogások el lesznek vetve. Ha a kifogások el lettek utasitva, a li is contestation van a sor, azaz alperesnek kifejezett kathegoricus kijelentésén, vajjon az ügy érdemében akar-e engedni a felperesi

keresetnek, avagy engedi-e a dolgot perre juttatni. „Litis contestatio est fundamentum et initium judicii."

Ezen nyilatkozat után jön a pernek második szaka, a tulajdonképpeni judicium, az ügy érdemében való eljárás. Ide tartozik a kereseti alapnak a megvitatása. A kereseti alapnak tagadásba vett részei tekintetében a bizonyitás és a peremtorikus kifogások letárgyalása.

Ha a felek immár semmit se terjesztenek elő, az eljárásnak ezen szakasza a sententia definitával végződik.

Az itt felsorolt peranyag oly sorrendben hozható fel, a mint azt a felek illetőleg a biróság a legalkalmasabbnak tartják.

Ezen második perszakban a bizonyitandó tények és a bizonyitási eszközök között nincs egy válaszfal, egy nyugpont. A román per szerint nincs külön bizonyitási itélet, a lehetőség meg van hozzá, de a szükségesség e tekintetben nem forog fenn.

A közös német perjognak fő forrását képezi a közös német jog, tehát egyrészt a Justiniani jog és másrészt a germán jogszokások. Idővel a germán jog és a Justinianusi jog egybe forrtak

A felekről és a felek cselekményeiről szóló, tehát a magánjogon nyugvó rész a római jogon alapul, a birói szervezetnek és hatáskörnek államjogi alapelvei a germán jogszokásokon alapulnak.

E két jogrendszernek t. i. germán és római jognak egyesitését elősegitette a középkorban a kánonjog, ujabb korban pedig a Reichsgesetzgebung.

Németországban a királyság volt a középkorban minden birói hatalomnak a forrása. „Das Recht zu schützen, das Unrecht zu kränken" volt a király feladata. Hogy e jogot gyakorolhassa, hatalomra volt szüksége. A királyi hatalom hanyatlásával, és a territoriális uralomnak terjeszkedésével a birói hatalom is mindinkább sülyedni kezdett.

A frank „Königsgerichtnek" módjaként lépett fel a Reichshofgericht. Keletkezett 1235-ben. A Karolingok korában fényének tetőpontjára hágott, de a XV. század közepén a kir. hatalommal együtt megbukott. Müködését átvette a königliches Kammergericht, a mely biróság a király organuma volt, a midőn személyesen biráskodott a király. Ezen biróság alatt kezdődött és ment végbe az idegen jogok receptiója I. Miksa alatt, a wormsi országgyülésen kimondatott der Landfrieden, 1495-ben meg lett állapitva a Reihskammergericht, és ezen biróság részére meg lett alkotva egy perrendtartás Reichskammergerichtsordnung a római kánonjogi rendszerek alapján. Ezen perrend nem ismerte el tör-

vényesen a caesurát, de minden német territoriumon mégis a tendentia az volt — a hol normalis igazságszolgaltatást akarták — elkülöniteni a tárgyalási szakot a bizonyitási szaktól. Nagy mértékben kifejlesztette az esetlegességi elvet, mert az összes védelmi anyag a dilatorikus és peremtorikus kifogásokkal együtt egyszerre volt felhozandó. A pernek olyatén felosztása, hogy egy külön szak intézkedjék a bizonyitásról, nem volt ismeretes, már csak azért sem. mert a Reichskammergericht előtti eljárás szerint a bizonyitásfelvétel kiküldött biró előtt foganatosittatot.

Minthogy a Reichskammerordnung nem volt kielégitő, ujitások után láttak igy keletkezett

der Augsburger Reichsabschied 1500.
„ Wormser „ 1507.
„ Speyer „ 1570.
„ Regensburger „ 1594.
és der Jüngste Reichabschied 1654.

Ezen utóbbit tartották Németországban a legjobb perjogi törvénynek. Ezen I. R. A. szerint a canonjogból átvett litis contestatio mint teljesen szintelen intézmény, mint egy pusztán formai actus megszünt. Alperesnek nem generaliter kellett ezentul kijelentenie, hogy perlekedni akar, de kifogásait is azonnal elő kellett adnia.

A particularis törvényhozásoknál nagy volt a romanizálási hajlam. Ezen törekvésnek azonban erélyesen ellentállt a szász törvényhozás, mely a honi nemzeti régi törvenyeket akarta ismét behozni.

A particularis territorialis perekben, ámbár mindenütt mutatkozott hajlam a caesura iránt, Behauptungsverfahren, szemben a Beweisverfahrennel, ez törvényesen még sem lett behozva. A bizonyitási itéletek, a feltételes itéletek ismeretlenek voltak.

A középkori román per rendszere és ennek a litis contensatiója átment a német közös eljárásba is.

Az irásbeliség további fejlődése Németországban a litis contestatio caesuráját még ezen alakjában is elejtette. Az eshetőségi elv, mely az irásbeliséggel karöltve járt, a per érdeméhez tartozó cselekményeket a peralapitással külsőleg is összevegyitette. Igy nevezetesen a kereseti tényalapot, a történeti elbeszélést, melyet azelőtt a keresetben csak általánosságban az érvényesitendő jog megjelölése céljából szoktak előadni, most már kötelezőleg sub poena praeclusi beleszoritották a keresetbe. Hasonló módon kötelezték alperest is, hogy a keresetre adandó válaszban, mindjárt

a tényekre is nyilatkozzék és összes kifogásait előterjessze. Csak a biróság hatásköre és illetékessége elleni kifogásnál tettek e tekintetben kivételt. Az eljárás rövidítésére czélzó ezen ujitások folytán a litis contestationak jelentősége és az eljárásnak ez alapon való kettéosztása teljesen megszünt. Helyét a bizonyitási itélet foglalta el, mely az eljárást a tárgyalás és a bizonyitás szakára osztotta fel.

A bizonyitási itélet (Beweisinterlocut) berekeszti a tárgyalás szakát. A tárgyalási szakot illetőleg negative azon feladattal bir, hogy olyan támadásokat, kifogásokat, replikákat, a melyek a jognak meg nem felelnek, elvet, a bizonyitási szakot illetőleg pedig positive azon feladattal bir, hogy a „thema probandi"-t (t. i. a bizonyitandó tényeket) és az „onus probandi"-t (t. i. a felek bizonyitási kötelezettségét) megállapitsa.

A bizonyitandó tényeket specialiter kell felsorolni, nem pedig azon általános fogalom alatt, hogy bizonyitandók a kereseti vagy a kifogásbeli tényalapok, vagy plane egyes jogviszonyok. Az onus probandi megállapitásanál tekintettel kell arra lenni, hogy a concurráló kifogásokat megállapitó tények alternative bizonyitandók, a keresetben és a kifogásokban felhozott tények pedig eventualiter bizonyitandók oly sorrendben, a mint a kifogások a kereseti tények tagadásához állanak.

A thema probandinak és az onus probandinak szabályozása egy meghagyás, a mely vagy az egyik perfélhez vagy mind a kettőhöz intéztetik. A szabályozásnak egy bizonyos határidőn belül meg kell történnie, a melynek elmulasztása praeclusióval jár.

Itt-ott a bizonyitás egy feltétel, legtöbbnyire egy negativ feltétel formájába öntetik akként, hogy alperest illetőleg az absolutio kimondatik, ha felperes a kereseti tényeket nem tudná bebizonyitani, vagy pedig megforditva a condemnatio, ha az alperes az általa emelt kifogásbeli tényeket nem igazolná.

Ha a bizonyitás nem sikerül, akkor mint joghátrány jelentkezik az absolutio illetve condemnatio. A bizonyitási itélet egy valóságos itélet, a mely a biróságot és a feleket egyaránt köti.

*

A franczia perben, ámbár nem tiszta alakban, mindvégig fentartotta magát a caesura.

A franczia per menetének alapját a rôle képezi. A mennyiben közbeeső eljárásokkal nincs bonyolitva, 3 szakra oszlik:

1. az idézéstől a rôlba való felvételig (mise en rôle);

2. a rôlba való felvételtől az érdemleges perbebocsátásig (de la mise en rôle à la mise en etat);

3. a perbebocsátkozástól az itéletig (de la mis en état au jugement).

Az idéző levél nem tárgyalásra, hanem ügyvédvallásra idézi alperest; ha alperes ügyvédet vallott, megjelentnek tekintendő, ha nem vallott ügyvédet, felperesi képviselő makacssági itéletet kérhet.

Az ügyvédvallás caesurájának előnye, hogy rövid idő alatt makacssági itélet kapható.

Ha az ugynevezett zárt inditványok conclusions motivées nem tétetnek le, szintén makacssági itélet hozható. — Ezen caesurának előnye, hogy a biróság már előre tájékozva van, hogy mennyi időt fog a szóbeli tárgyalás igénybe venni.

Hátránya a rôle-rendszernek az, hogy a felek sohasem tudják, mikor kerül sorra a tárgyalás; a kettős makacsság zavarokra vezet, és a pergátló kifogások nem intéztetnek el elég gyorsan. A felek tetszés szerint vezetik a permenetet, a souveraine biróság azonban belenyulhat a pervezetésbe és a felek perbeli cselekvényeit, a melyeket a per elhuzására alkalmasnak és bosszantónak tart, visszautasithatja. A biróság a per előkészitésébe bele nem folyik.

A genfi perrend 1819 ből a code civil procedurájának tulajdonképeni revisiója, élesebben domboritotta ki a perfelvétel caesuráját. A pergátló kifogások külön teendők meg és tárgyalandók.

1850-ben alkották meg a hannoveri perrendet, ez majdnem változatlanul lett átvéve a franczia perrendből. Ezen pernek Leonhardt megadta a német jellegü caesurát, 215. §-ában fentartja a közös jog szerinti bizonyitási itéletet. Ismer egy pars praeparatoriát és pars probatoriát.

A régi magyar eljárás szerint alperes élhetett ugy dilatorikus, mint peremptorikus kifogásokkal a nélkül, hogy a per érdemébe bocsátkozni köteles lett volna. A derék felelet után azonban az elhalasztó ellenvetésekre visszamenni nem volt szabad. Post litis contestationem ad exceptiones dilatorias regredi non licet.[1])

A régi magyar jogban derék felelet litis contestatio alatt értendő volt a kereset ellenében használni szokott alperesi védelem, azaz egyenes felelet azon tettekre és állitasokra, a me-

---

[1]) Frank: Közigazság törvénye Magyarhonban. II. 1 darab 411. §.

lyeken a kérelem történeti alapja nyugszik, nemkülömben a kérelem törvényes alapjára vonatkozó felelet.

A derék felelet tehát a per érdemébe bocsátkozó, érdembe vágó felelet. Magokra a kifogásokra három szóváltás volt engedve (in exceptionibus triplica) és a per mindenekelőtt ezek tekintetében bocsattatott itélet alá. Ez volt a kifogások külön stadiuma.

Az érdemleges (in merito) védelem, mely négy szóváltásból állott (in causae merito quadruplica) csak akkor következett, ha a kifogások sikertelensége itélet által ki lett mondva.

Nemcsak a litis contestatio metszette a régi magyar pert több részre, de a közbeszóló itélet is, mely valami közbejött kérdés iránt pl. elhalasztó ellenvetésről vagy tanuk hitezéséről vagy arról, hogy ki mit köteles bizonyitani, tartalmazott birói intézkedést.[1])

Meg kell itt még jegyezni, hogy a régi magyar törvények különbséget tettek a hosszu (longae litis) és a rövid (brevis litis) per között. A rövid pert az első, a hosszu pert a negyedik törvényfolyamat (oktáva) alatt kellett bevégezni. Később azonban a négy időszakból négy perszakasz lett, és minden egyes perszakaszt felhasználták a peres felek egy-egy védelemre, volt tehát e szerint négy védelem. Frank azt tanitja „ex quattor terminis celebrandorum judiciorum quattuor causae termini, quattnor processus exculpti fuerunt". A meghozott itéletet ezek szerint ujra és ujra meg lehetett akasztani t. i. a contraditio, in hibitio, prohibitio és repulsio által.

A pervesztes fél csakis a negyedik döntő itéletnek engedett. Ezután jöttek még csak a halasztó hatálylyal nem biró jogorvoslatok.[2])

Ezen perszakaszok tehát szintén széttagolták a pert több részre. Ez volt a pereknek ama bonyolitása, melyet Verbőczy a II. R. 83. czimében felemlit. Itt keresendő a kezdete ama szövevényes eljárásnak, a mely a pert a XVI. és XVII. századokban számos apró perekre szakitotta, mi még a későbbi magyar pert is jellemezte.[3])

Az Erdélyben divott jog szerint a per két részre oszlott. Az egyik részt a per kifogási rész (status exceptivus) képezte, a másik részt pedig a per derekas ellátásának része (status meritatis vagy meritum.)[4])

---

[1]) Frank o. p. II. 1 darab 440. §.

[2]) Kitonich: Direct. method. processus judicarii juris consuetudinarii, inclyti regni Hungariae. Caput VII. XXVIII quaestio

[3]) Hajnik Imre: Magyar birósági szervezet és perjog. 226., 227. lap.

[4]) Instructio pro tabula regia judiciaria. 77. §. Ezen táblai utasitást Mária Terézia adta ki 1777-ik évben.

Perkifogási állásnak neveztetett a pernek azon része, melyben az alperes mellőzhette még a kereset tárgyát közvetlenül érdeklő védelmet, időhaladékot (dilatio) kérhetett, hogy a per védelméhez készülhessen.

A per derekas állásának a per azon részét hivták, melyben a kereset tárgya felett folyt azon vita, a melyet az approbata compillatio 4. R. 1. cz. 26. czikke meritalis allegatioknak nevez.[1])

A per ezen részét megkezdi az alperes a pernek elvállalása litis contestatio által, mely után következnek a perlekedő felek bizonyitásai (proba) és a per derekas állásában használható kifogások.

A szabadságharcz leverése után hazánkban 1853. jan. hó 1-től kezdve az 1852-iki ideiglenes polgári perrendtartás lett életbe léptetve. Ezen perrend szerint a birói illeték (értsd alatta illetékesség) elleni kifogás előlegesen és a főtárgytól elkülönözötten volt előadandó (14. §.). Azon kifogás, hogy a kereset tárgya jogérvényes itélettel már eldöntetett, vagy biróilag kiegyenlittetett, vagy hogy ugyanazon keresetről felperes föltétlenül lemondott, az irásbeli eljárásnál egyedül is adathatott elő, esetleg más kifogásokkal együttesen (15. §.).

Ezen esetektől eltekintve, tartozott alperes minden egyéb kifogását, melylyel felperesnek igényeit akár egy időre (elhalasztólag) elháritani, vagy örökre és teljesen (ügydöntőleg) érvényteleniteni vélte, ellenbeszédében együtt felhozni és az erre vonatkozó bizonyitékokat is előterjeszteni. Az ideiglenes polgári perrendtartás iránya és czélja tehát az, hogy a per lehetőleg meg ne szakittassék, részekre ne tagoltassék, de egységesen tárgyaltassék és láttassék el itélettel.

Az 1868. évi LIV. t.-czikkel alkotott magyar perrendtartás az ideiglenes polgári perrendtartás mintája után készült. Az esetlegességi elv és a tárgyalási elv szigoru keresztülvitelével gondolta elkerülhetőnek ezen perrend is a pernek alkalmas caesurával való ketté osztását. Tudvalevő az, hogy ezen perrendtartás szerint csupán a birói hatáskör illetve illetékesség elleni és a biró érdekeltsége elleni kifogások tárgyaltatnak külön, az ügy érdemétől. Minden más kifogás az ügy érdemével együtt tárgyalandó és intézendő el.

Ezen történeti visszapillantás alapján vizsgálva a különféle időkből származó és a különféle nemzeteknél meghonosodott polgári peres eljárás menetét, constatálhatjuk, hogy minden eljárásnál, alapuljon az akár az irásbeliségen, akár pedig

---

[1]) Dósa Elek: Erdélyhoni jogtudomány. III. könyv 510. és 520. §§.

a szóbeliségen, meg volt az a törekvés, hogy a per anyaga ne legyen szertelenül szétágazó és sokirányu, de szoríttassék a lehetőség szerint bizonyos korlátok közé. Biztositani kell a peranyag könnyü, egyszerü áttekinthetését, mert nem szabad tul magas igényeket e tekintetben sem formálni a biróságokkal illetve az ügyvédekkel szemben.

Ezen okokra vezetendő vissza, hogy a peres eljárás több, bizonyos meghatározott peranyaggal biró részre oszlott.

A legujabb korban a pernek széttagolása egész más alapon ment vegbe, mint régente.

Ezen ujabb irányzat a per caesura megalkotásánál nem fogadta el a közjogi szempontokat és a birói organisatió kérdését, a mint azt a római per tette, nem vette át sem az ó-germán jognak, sem pedig a közös jognak bizonyitó itéletét, nem tartja helyesnek a román jog litis contestatióját, sem pedig a franczia rôle rendszernek ügyvédvallási caesuráját, de elvi alapokból indult ki.

A német birodalmi perrend a mi sommás törvényünk illetve az uj osztrák perrendtartás és a törvényjavaslat hozták be az uj per caesurát illetve fejlesztették ki ama tökélyre, a melyen az ma nálunk észlelhető. Ezen törvényhozási müvek közös jellemző vonása az, hogy teljesen szakitanak a bizonyitási itélettel és a pernek olyatén széttagolásával, a mely a bizonyitási itélettel bármi nemü összefüggésben áll, illetve annak folyománya.

Kiindulási pont az, hogy a peres eljárás itélettel fejezendő be akkor ha az ügy itélethozatalra immár megérett. Ha bizonyitási felvételre van szükség, ez nem itélettel hagyandó meg, csupán bizonyitási felvételt elrendelő végzéssel.

Ezen végzés egy pervezetési intézkedés csupán, a melylyel elrendeli a biróság a felajánlott és relevansoknak tartott ténykörülményekre vonatkozólag a bizonyitási felvételt, tehát lényegileg sem tekinthető még közbeszóló itéletnek sem.

A bizonyitási végzés és a bizonyitási itélet között pedig lényeges különbség van.

A törvény szabja meg, hogy mit kell bizonyitani, hogy a támasztott igény érvényesithető legyen, nem pedig a biró itélete, a törvényben és nem a birósági itéletben kell a támpontot keresni arra nézve is, hogy a bizonyitási teher kit illet; ép ugy, a mint hogy az anyagi törvényből kell tudnunk azt, hogy igényeink megalapitására, illetve az ellenfél igényeinek lerontása czéljából mily tényállitásokat kell a perben felhozni, allegálni. A bizonyitási végzés tehát egy oly perveze-

tési intézkedés, a mely megengedi, hogy a megajánlott bizonyitás felvétessék, foganatba vétethessék, nem szabályozza tehát semmikép sem a bizonyitási teher kérdését és nem foglal magában birói meghagyást aziránt, hogy valami bizonyittassék, a mit a biró tart relevansnak, a mit azonban a peres felek nem gondoltak ügydöntőnek. Ép azért a bizonyitás felvételét elrendelő végzés nem köti a birót, holott a bizonyitási itélet igen; ezen végzés ellen nincs önálló felebbvitelnek helye, mint a bizonyitási itéletek ellen, csupán a végitélet ellen beadott felebbezésben lehet a bizonyitási végzés ellen is orvoslást keresni; a bizonyitási itélet formailag jogerőssé válhatik és ez esetben a felső birót is köti, a bizonyitási végzés azonban nem köti sem az alsó, sem pedig a felső birót; és végül a bizonyitási itélet praecludálólag hat mind ama védelmi és támadási eszközök tekintetében, a melyek az itélet meghozatala előtti időben fel nem hozattak, holott a bizonyitási végzés soha és semmi irányban sem bir ily hatással.

Ha a modern jogi felfogás el is ejtette a bizonyitási itéletet és ennek folytán a pernek olyatén széttagolását, a mely következménye a bizonyitási itéletnek, mégis élénk tudatában van annak, hogy minden nyugpont, minden caesura nélkül egy helyes per-typus nem képzelhető. Ezen nyugpontnak meghatározásánál, ha helyes nézpontra akarunk helyezkedni, csakis a pernek jogi természetéből kell kiindulni.

Bülownak[1]) tanai szerint, melyek communis opinióvá váltak, a per egy közjogi folyton fejlődő jogviszony az állam és a peres felek között. Ezen jogviszonynak alkotó elemei azon személyek, a kik között, azon tárgy, a mely felett, azon cselekmény, a mely által és azon idő, a melyben a per létre jöhet. A per létrejöttének feltételei akkor forognak fenn, ha ezen most emlitett lényeges alkotó elemek megvannak.

Minden pernél tehát két irányban kell vizsgálódást folytatni, t. i. tekintettel kell lennünk a peresitett jogigényre a res in judicium deductára, de magára a perre is, mint a jogoltalmi igény kielégitésére alkalmas alakzatra, azaz a judiciumra.

A perjogviszony más, és más a pernek tárgyát képező materiális jogviszony. Az előbbinél ép ugy foroghatnak fenn a peralapitó és a pergátló tények, mint az utóbbinál. Azon jogi és tényleges feltételek egybefoglalata, a melyektől a perbeli eljárásnak megengedettsége és hatályossága függ, képezi a perlétrejöttének előfeltételeit.

---

[1]) Bülow: Die Lehre von den Prozess-Einreden und die Prozess-Voraussetzungen.

A legtermészetesebb határvonal és nyugpont tehát az, a mely elválasztja magát a pert a pernek előfeltételeitől.

A perfelvételi tárgyaláson constatálva lesz, fenforognak-e a szükséges összes perbeli előfeltételek, nem akadályozza-e valamelyik perakadály a per létrejöttét, az érdemleges tárgyaláson pedig az ügy érdemi eldöntésére kerül a sor.

Ezen megkülönböztetés igen figyelemreméltó. Ha a per lényeges tényálladékában mutatkoznak hiányok, vagyis más szóval, ha fenforognak pergátló akadályok, a per nem tekinthető létezőnek, a biró ezt határozattal ki is mondja, a véghezvitt cselekmények pedig semmisek.

Ha ellenben a per tárgyát képező materiális jog tényálladékában vannak hiányok, ennek következménye érdemleges elutasitás.

Nagyon helyesen mondja tehát az 1893. évi törvénytervezet indokaiban, hogy a pert előbb létre kell hozni, ha a pert le akarjuk folytatni; és hogy a perben előforduló cselekmények kétfélék: olyanok, a melyek a per létrehozására, és olyanok, a melyek a per folytatására, tehát az érdemre vonatkoznak.[1])

A pernek ezen szempontok szerinti kettéosztása a perfelvételre (mint a per létrehozásának) és az érdemleges tárgyalásra (mint a per folytatásának szakára) dogmatikus szempontból is indokolható.

A mi törvényjavaslatunk ismeri a perfelvételi tárgyalást (III. czim IV. fejezet) és

a szóbeli tárgyalást (III. czim VI. fejezet).

Ez a két tárgyalás a pert a fentebb kifejtett, elméletileg is helyes alapon két részre osztja, t. i. a per létrehozásának és a per érdemleges tárgyalásának szakára.

A törvényszéki eljárásban a keresetlevélre hozott idéző végzésben az alperest fel kell hivni, hogy a perfelvételre a törvényes következmények terhe mellett meghatalmazott ügyvéde által jelenjen meg. (T. J. 144. §.)

Ha a törvényszéki eljárásban az ügy a perfelvételi tárgyaláson el nem intézhető, a biróság az alperes érdemleges ellenkérelmének előterjesztése után határnapot tüz az érdemleges tárgyalásra, mintegy harmincz napos időközzel. (T. J. 198. §.)

A tárgyalási időköz alatt az érdemleges tárgyalás előkészitendő. A perfelvételi tárgyalás kezdeten felperes keresetét adja elő. (T. J. 184. §. 1. bek.) Alperes pedig vagy pergátló kifogásait terjeszti elő, (T. J. 186. §. 1. bek.), vagy pedig

---

[1]) Indokolás a magyar polgári perrendtartás előadói tervezetéhez. 36. lap.

perbe bocsátkozik, azaz érdemleges ellenkérelmét irásból felolvassa (T. J. 191. §.)

Ezenfelül lehetséges, hogy a perfelvételi határnapon az ügy elintézhető, ha felperes keresetétől eláll, vagy a keresetileg érvényesitett jogról lemond, vagy ha a megjelent alperes elismeri felperes jogát, illetve a meg nem jelent alperes ellen mulasztási itélet hozatik és ha a peres felek egyezséget kötnek. (T. J. 198. §.)

A pergátló kifogásokat szabályszerint egyszerre és a perbebocsátkozás előtt kell felhozni. Az utóbb felhozott pergátló kifogások csak kivételesen vehetők figyelembe. (T. J. 186. §.)

A törvényjavaslat 186. §-a taxative felsorolja a pergátló kifogásokat.

A biróság a pert megszünteti:

1. ha a kereset érvényesitése egyáltalán nem tartozik a polgári perutra, vagy ha külön eljárásnak van fentartva;

2. ha törvény szerint a polgári pert más hatósági eljárásnak kell megelőznie;

3. ha a biróság nem bir hatáskörrel vagy nem illetékes;

4. ha az ügyben választott biróságnak kell eljárni;

5. perfüggőség esetén;

6. ha a peres felek valamelyikének nincs perképessége, illetve ha törvényes képviselője mellőzve van vagy nincs igazolva.

A biróság a pert csak az esetre mondja ki megszüntnek:

1. ha felperes a megelőző eljárásnak a T. J. 192. és 459. §-ok alapján megállapitott költségét az itélet jogerőre emelkedésétől számitott nyolcz nap alatt le nem fizeti;

2. ha felperes a megállapitott összeget költségbiztositékul le nem teszi. (T. J. 188. §.)

Ha a biróság a pert fenti módon megszüntette, nincs többé per, ellenben ha a per a pergátló körülmények hiányában meg nem szünik, az érdemleges tárgyalásra kerül a sor.

Az ügynek elállás, lemondás, elismerés, mulasztás és egyezség folytáni megszünte tulajdonképpen, elvileg fogva fel a dolgot, nem a perfelvételi tárgyalás, de a szóbeli tárgyalás keretébe tartozik. Ezen megszünési okok anyagi természetüek, a peresitett causát magát illetik, nem pedig a per előfeltételeit s ép ezért csak a perbebocsátkozás után volnának érvényesithetők.

A törvényjavaslatnak a fő érdeme a per caesura tekintetében azonban ép abban rejlik,

hogy szemben a német birodalmi perrend intézkedéseivel czélszerüségi szempontok által vezérelve nagy gyakorlati érzékkel, ugy a peres közönség, mint a biróság érdekében akként intézkedett, hogy a perfelvételi tárgyaláson intéztessenek el ne csak az összes pergátló kifogások, de hozassanak meg az elállás. lemondás, elismerés és mulasztás folytáni. itéletek és illetve a birói egyezségek megköttethessenek.

Nem szükséges előkésziteni a pert érdemileg mindaddig, a mig nem vagyunk tisztában azon előzetes kérdéssel, nem válik-e feleslegessé az érdemleges előkészités, perakadályok, lemondás, elállás, elismerés és mulasztás miatt avagy azért, mert a peres felek kiegyezkedtek.

A törvényjavaslat per caesurájának eredeti jellegét, nagy horderejét és fontosságát csak ugy leszünk képesek kellőleg méltányolni, ha tárgyalás alá vesszük a német birodalmi perrendnek és az osztrák perrendnek per caesuráját.

A német birodalmi perrend 261. §. szerint a keresetre kitüzik a szóbeli tárgyalást.

A 272. §. kötelességévé teszi mindegyik félnek, hogy ellenfelével közölje előkészitő irat utján mind ama ténybeli állitásokat, bizonyitékokat és kérelmeket, a melyekre előzetes tudakozódás nélkül az ellenfél minden valószinüség szerint nem reflektálhatna, még pedig történjék ezen közlés oly időben, hogy az ellenfél a szükséges tájékoztatást meg a szóbeli tárgyalás előtt megszerezhesse.

Ezek szerint a német perrend csak e g y tárgyalási határnapot ismer és e z a s z ó b e l i t á r g y a l á s. Minden per irásbelileg előkészitendő a szóbeli tárgyalási határnap előtt, tekintet nélkül arra, vajjon fenforognak-e az összes perbeli előfeltételek, vajjon nem lesz-e az ügy befejezve az ugynevezett jogügyleti cselekményekkel, azaz elállás, lemondás, elismerés, mulasztás vagy pedig peregyezség következtében.

Perfelvételi tárgyalás a német perben nincs. A pergátló kifogások ott is egyszerre hozandók fel a szóbeli tárgyalási határnapon és pedig az ügy érdemleges tárgyalása előtt.

Később, t. i. az ügy érdemi tárgyalásának megkezdése után a pergátló kifogások csak kivételesen érvényesithetők. (275. §.)

A pergátló kifogásokat külön kell letárgyalni és ezek tekintetében külön határozat is hozandó, ha az alperes ellenzi ezeknek az ügy érdemleges tárgyalásával váló egyesitését vagy pe-

dig, ha a biróság akár kérelemre, akár pedig hivatalból elrendelte a külön tárgyalást.

A német perrendtartás módositása tárgyában hozott 1898. évi május hó 17-iki törvénynek tervezete a 312. a) — 312. e) §§-okkal be akarta hozni a perfelvételi tárgyalást, Vortermin.[1]) Ezen perfelvételi tárgyalás azonban nem lett volna kötelező és csupán felperes kérelmére lett volna elrendelhető avagy pedig hivatalból, ha az elnök az eset körülményeiből megállapitja, hogy az ügy szóbeli tárgyalás nélkül is befejezhető. Alperes ezen perfelvételi tárgyaláson ügyvédi képviselet nélkül is megjelenhetett volna. Ezen előzetes tárgyaláson mulasztással, eláll ással, elismeréssel, egyezséggel nyerhetett az ügy befejezést, a pergátló kifogások azonban nem voltak itt elintézhetők. A birodalmi gyülésen erős vita tárgyát képezte ezen Vortermin behozatala.

Egyesek a pereknek gyorsitását és egyszerüsitését remélték ettől, mások ismét a pernek elhuzását vélték ezen intézményben feltalálni.

Az alapgondolat, a mely ezen Vortermin szülő oka mindenesetre igen helyes, csak a kivitel nem tökéletes. Wach már az 1886-ik évben lándzsát tört ezen perjogi intézmény mellett és inditványozta a perfelvételi tárgyalási határnap behozatalát.[2])

Wach szerint a kereset folytán rövid határidőre tárgyalási nap tüzendő ki ügyvédvallás czéljából, ugyanezen határnapon elintézendők a mulasztás következményei, megkötendők a birói egyezségek, és a többi ügyekre nézve, a melyek az alperesi ügyvéd bemondása szerint contradictorius módon lesznek tárgyalandók, uj tárgyalási határnap rendelendő, még pedig oly időre, hogy a pernek irásbeli előkészitése helyt foghasson. Vajjon ezen első határnapon a pergátló kifogások is önállóan tárgyalandók-e avagy sem, az az eset körülményeihez képest a biróságra bizandó.

A gyakorlati élet tapasztalatai is sürgették az ilyen perfelvételi határnapnak a behozatalát. Kiviláglik ez Wachnak ugynevezett Enquete-jéből, melyet 1887. évben tartott.[3])

Az 1898. évi május hó 17-iki törvény tervezetének intézkedései azonban nem voltak teljesek. Azon czélt, a melyet a perfelvételi és szóbeli tárgyalás külön-külön megtartásával ki-

---

[1]) Die Materialien zur Civilprocessordnung 1898. 29. l.
[2]) Wach: Die Civilprocessordnung und die Praxis 37., 38. lap.
[3]) Zeitschrift für deutschen Civilprocess XI. kötet, kiegészitő füzet 41. lap.

ván a perjog elérni, ezen intézmény nem érhette el, csupán megközelitette.

A perfelvételi tárgyalás nem lehet facultativ, kötelezőleg kell azt behozni, legyen ezen tárgyalás tömeges tárgyalási határnap, de minden törvényszéki ügy számára. Felperes ritkán fogja kérni az u. n. Vortermin kitüzését mert rendesen csak a per huzavonáját fogja vélni itt feltalálni. Ha a felperesnek oka van azt feltételezni, hogy az ügy contradictorius tárgyalás nélkül akár mulasztási itélettel, akár pedig egyezséggel, elállással, lemondással és elismeréssel fog befejeződni, ugy felperes minden bizonynyal perfelvételi határnap helyett alperest egyezség megkisérlésére fogja megidézni vagy fizetési meghagyást fog kibocsátani.

A biróság elnöke szintén nem ruházható fel azzal a joggal, hogy ő döntsön abban, vajjon van-e helye Vortermin kitüzésének vagy sem? Az elnök ezt objectiv alapokon rendszerint meg nem birálhatja eleve, ily kérdésekben pedig veszélyes a discretionalis jog, mert anyagi vitalis érdekeket érzékenyen érinthet.[1])

Az 1898. évi május hó 17 iki német perrendbe azonban nem vétettek fel az ajánlott módositások és a törvényszék előtti eljárás maradt továbbra is ugy szabályozva, a mint azt az 1877. évi január hó 30-iki perrend rendeli.

Az osztrák perrendtartás (1895. augusztus 1.) szintén ismer egy per caesurát. A kereset folytán az idézés a perfelvételi tárgyalásra szól, erste Tagsatzung.

A 239. §. szerint az első tárgyalás a tanács elnöke előtt tartatik meg, avagy pedig a tanácsnak egyik kiküldött tagja előtt, tehát egyes biró és nem társas biróság előtt, (ez ujitás, szemben a többi perrendek intézkedéseivel.)

Az első tárgyaláson a felek vagy birói egyezséget köthetnek vagy alperes bejelentheti a következő pergátló kifogasokat: hogy az ügy nem tartozik polgári perutra, hogy a biróság nem bir hatáskörrel avagy nem illetékes, bejelentendő továbbá a perfüggés kifogása, az itélt dolog kifogása, előterjesztendő a jogelőd megnevezése és a perköltség biztositása iránti kérelem. Ezen felül az első tárgyaláson hozható mulasztás, elismerés és lemondás folytáni itélet, nemkülömben előterjesztheti a felperes a kereset megvaltoztatása iránti kérelmet is. Más tárgy az első tárgyalásra nem vihető.

A fent felsorolt pergátló kifogások az első tárgyaláson rendszerint csak előadatnak, elintézésük a főtárgyaláson törté-

---

[1]) Deutsche Juristen Zeitung III. 39., 67., 68. l. Dr. Hagens és dr. Wach értekezései.

nik tanács előtt, és csak egyes kifogások kivételként intéztetnek el az egyesbiró által.

Az első tárgyalásra következik a pernek előkészitése válasziratlal és az előkészitő iratokkal (243., 258. §§.) A válaszban taztozik alperes a pergátló kifogásokra vonatkozó tényállitásokat és bizonyitékokat is előadni, a mennyiben a biróság már nem rendelte el előzőleg azok elkülönitett tárgyalását. (243. §.) Az előkészités kiküldött biró utján is eszközölhető. (245. §).

A tárgyalás hosszasan lesz tehát előkészitve az ügy érdemében is, a nélkül, hogy a pergátló kifogások felett előbb határozat hozattatnék.

A válasziratbeadásának elmulasztása az ügy érdemében pervesztességet von maga után. A vádirat elmulasztása után kitüzik a főtárgyalást és azon tárgyalják csak az első tárgyalás alkalmával immár bejelentett pergátló kifogásokat. Ha a biróság a pergátló kifogásoknak nem ad helyt, az ügy érdemében felperes kérelmére mulasztási itéletet hoz. (398. §.) Alperes az ügy érdeméhez többé hozzá nem szólhat, daczára annak, hogy a főtárgyalásnál szemelyesen jelen van.

A mi törvényjavaslatunknak a per caesurája a legtöbb előnynyel bir, szemben a német birodalmi perrend és az osztrák perrend caesurájával.

A német birodalmi perrendnek ide vonatkozó intézkedései nagyon alkalmasak a perek elhuzására, mert a perfelvételi időköz alatt (a kereset kézbesitése és a szóbeli tárgyalási határnap közötti idő) a per érdemileg előkészitendő. A szóbeli tárgyalásnál még nem lehet tudni, szükség lesz-e egyáltalán az ügy érdemi előkészitésére, nem fog-e az ügy megszünni pergátló kifogások folytán, nem fog-e mulasztási itélet hozatni, lesz-e egyáltalán contradictorius tárgyalás, nem fogja-e ezt feleslegessé tenni a felek birói egyezsége, az elismerés, elállás, joglemondás? A tárgyalási időköz tehát mindég úgy lesz megállapitva, mintha a felek contenciosusan kivánnának eljárni és ép e miatt egy tárgyalási határnapra nem lehet több ügyet kitüzni, csak mint a mennyi tapasztalat szerint el is intézhető. Ezen rendszernek nagy hátránya, hogy a mulasztási itéletek hosszu időre kitolatnak. Ha a biróság ügyekkel tul van halmozva, a szóbeli tárgyalás el is fog halasztatni és mulasztasi itélet még sem lesz meghozható. Ép ily mostoha elbánásban részesülnek az elismerés, elállás, joglemondás folytáni itéletek és a kötendő birói egyezségek.

Minthogy a tapasztalat azt mutatja, hogy az egy tárgya-

lási határnapra kitüzött ügyek közül egyes ügyek érdemileg nem tárgyaltatnak, de vagy megszünnek mulasztás vagy egyezség következtében, vagy pedig elhalasztatnak, sokszor meg fog esni, hogy a biróságnak lesznek igénybe nem vett időközei — tempus vacuum — s igy az elmaradt ügyek következtében tétlenül fogja várni a későbbi órákra kitüzött ügyek tárgyalását.

Az osztrák perrendtartásnak azon intézkedése, hogy az első tárgyalás egyes biró előtt menjen végbe, csak helyesléssel fogadható. Ez idő- s költség megtakaritást von maga után a nélkül, hogy az ügyek szenvednének alatta. Az ügyek érdemleges elintézése a birói collegium elé tartozik, könnyebben elintézhető és egyszerübb kérdésekben egyes biró is sikeresen járhat el.

Az osztrák perrendnek ama intézkedése, hogy a bejelentett pergátló kifogások közül egyesek az első tárgyaláson való elintézése obligatorius, másoké csak facultativ, két szempontból nem helyeselhető. Először, mert bizalmatlanság nyilvánul ebben az egyes biró ellen, a midőn a törvény nem meri a pergátló kifogások elintézését egyes biróra bizni, holott igen sok és fontos nagy substratumu ügyet is utal a törvény a sommás biró elé, még pedig ügyérdemi elintézés végett. Másodszor, mert ennek az a következménye, hogy az összes pergátló kifogásokat nem lehet az első tárgyaláson elintézni, azok átvitetnek az érdemleges főtárgyalásra.

Sok előnye a caesurának megy veszendőbe ekkép. A pergátló kifogásokkal nagyon el lehet huzni az ügyeket, a mi ki lenne zárva, ha mindjárt az első tárgyaláson nyernének elintézést.

Nagy hátránya az osztrák perrendnek, hogy az első tárgyalásra az ügy érdemének hosszadalmas előkészitése következik, és a főtargyaláson végre is esetleg constatálható, hogy a biróság nem bir hatáskörrel, illetőleg nem illetékes és igy az ügy érdemébe nem is bocsátkozhatik. Ezen beosztás következménye az is, hogy a fél az ügy érdemében immár el van makacsolva, mert nem adott válasziratot a pergátló kifogások tekintetében, pedig még csak meg fog hozatni a határozat.

Az osztrák törvénynek előnye a német perrenddel szemben az, hogy az első tárgyaláson megköthető az egyezség, elismerés, lemondás vagy mulasztás alapján hozható határozat; hátránya azonban, hogy nem minden pergátló kifogás intézhető el az első tárgyaláson és hogy sokszor hosszas és költséges előkészitést kell igénybe venni, mielőtt evidens lenne, vajjon létre jött-e csakugyan a per vagy sem?

A per caesurának ezen különféle fejlődési stadiumait megfigyelve és ezeket a törvényjavaslatnak perszerkezetével egybevetve, el kell ismernünk, hogy a mi per caesuránknak a német és az osztrák jog per caesuráját jóval felülmuló előnyei vannak.

Ezen előnyök részint a peres felekre vonatkoznak, részint a biróságokra.

A legnagyobb előny abban rejlik, hogy a perfelvételi tárgyalást nem kell előkésziteni. A biróság a törvényjavaslat rendszere mellett hamar van azon helyzetben, hogy felismerhesse és megkülönböztethesse egymástól a liquid és az illiquid ügyeket és hogy az előbbieket mielőbb elintezhesse. Idő- és költségkimélés ez, a peres felekre két nagy jótetemény. A pergátló kifogások rövid idő alatt lesznek elintézve, az alpereseknek nem lesz tehát kedvük az ügyeket pergátló kifogások forcirozásával elhuzni akarni. Be fogják látni ennek czél nélküli voltát. A felperest ezen rendszer gyorsan mulasztási itélethez juttatja, és lehetővé válik a pernek hamarosan végére járni, elismerés, lemondás, elállás folytáni hatarozattal avagy peregyezséggel.

Az olcsóság szempontjából kiemelendő, hogy a perfelvételi tárgyalás nem készitendő elő s igy a per előkészitésének költségei a perfelvétel stadiumában még nem merülnek fel.

A perfelvételi határnapon az alperes szabályszerint csak ügyvédi képviselet mellett jelenhetik meg. Az ügyvédvallásnak a szóbeli tárgyalás előtt való ezen kötelezettsége jótékony hatással lesz a perek lebonyolitására. A német rendszer mellett, a hol a felek mindjárt szóbeli tárgyalásra idéztetnek, igen gyakran halasztások vétetnek fel azon indokból, hogy a peres fél rövidesen a tárgyalás előtt bizta csak meg az ügyvédet képviseletével. Nem volt tehát idő a per előkészitésére. Ily kifogások el fognak esni, mert az ügyvéd már a perfelvételi tárgyaláson is képviselte a felet.

A francziа per is nagy sulyt helyez arra, hogy az alperesnek mielőbb legyen ügyvédje.

Az idéző levél nem tárgyalásra, de ügyvédvallásra idézi alperest.

Ha alperes a határidőben ügyvédet vallott, megjelentnek tekintendő, ha pedig nem vallott ügyvédet, felperes a tárgyaláson mulasztási itéletet kérhet. A franczia per ügyvédvallási kényszerének nagy előnyeit felismerte a törvényjavaslat is és alkalmasan fel is használta De nemcsak a felekre, hanem a biróságra is sok előny háramlik a per caesura helyes keresztülviteléből.

A perfelvételi határnapon lesznek elintézve a pergátló kifogások, ott lesznek meghozva a mulasztás, elállás, lemondás stb. folytáni itéletek. Azon kifogások és védelmi eszközök felett, a melyek az ügy érdemére vonatkoznak, a szóbeli tárgyaláson kerül csak a sor.

Az ügyeknek eme különválasztása lehetségessé teszi, hogy a biróság eleve megbirálja, hogy a tárgyalás hosszabb vagy rövidebb időt fog-e igénybe veni; az időbeosztásnál oekonomice lehet tehát eljárni, a perek kiosztása egyenletesebben fog eszközöltetni s igy felesleges hivatalbóli halasztások lehetőleg ki fognak esni.

Nem alapos azoknak az ellenvetése a per caesura ellen, a kik nagy hátrányokat látnak abban, hogy egy megjelenéssel t. i. a perfelvételi tárgyalással több lesz. A tapasztalat azt mutatja, hogy Németországban az első szóbeli tárgyalási határnap halasztással végződik. A hiányzó informatio a jogczim ugy a kölcsönös halasztásoknál, mint a biróság által engedett halasztásoknál. Az első tárgyalási határnapon az ügy érdemében a legritkábban tárgyalnak ma is a sommás eljárásban.

A törvényjavaslat különben itt is akarja mitigálni a netáni hátrányokat, mert a 198. §. 2. bek. szerint, ha a felek kölcsönösen beleegyeznek, sürgős esetekben pedig az egyik fél kérelmére is a biróság a tárgyalási időközt megröviditheti, sőt az érdemleges tárgyalást a perfelvételre bejelentett ügyek elintézése után a perfelvételi határnapon is megtarthatja.

A törvényjavaslat a járásbirósági eljárásban nem ismeri a perfelvétel caesuráját. Az érdemleges tárgyalás az alperes perbe bocsátkozása után rendszerint folytatólag megtartandó. A biróság azonban az érdemleges tárgyalásra a körülményekhez mért időközzel uj határnapot tüzhet, ha ezt a felek kölcsönösen kérik, egyik fél kérelmére vagy hivatalból azonban csak akkor, ha az összes megjelent felek, illetőleg képviselőik a biróság székhelyén laknak. (T. J. 198. §. 4-ik bek.) A járásbiróság előtti eljárás és ennek természete indokolja eme intézkedéseket. Itt sem az irásbeli előkészités nem játszik oly fontos szerepet, sem pedig a biróságnak a munka beosztása. Ügyes pervezetés mellett a járásbirósági eljárás hajlékony volta külömben is biztosithatja mindama előnyöket, a melyeket a per caesura van hivatva megteremteni.

A törvényjavaslat szerint a perfelvételi tárgyalás és a szóbeli tárgyalás a közbeeső érdemleges előkészitéssel valóban mesteri alkotás. Ezen perintézmény, annak az elméleti indo-

koltsága és gyakorlati beválllása önmaga dicséri teremtőjét, a magyar perjog nagy mesterét.

Plósz Sándor, a nagynevü tudós, a magyar jogászegyletben már 1883. november hó 17-én fejtette ki a megalkotandó szóbeli pernek szerkezetét a per caesurával együtt. Ezen rendszert megvédte ugyancsak a magyar jogászegyletben a polgári peres eljárás reformja tárgyában 1883. deczember 1-től 1884. január hó 28. ig folytatott vita alatt is.[1])

Ezen értekezések alapvetők voltak a perjog későbbi sorsára. A magyar jogászközönség közvéleménye átértette és megértette a magyar perjogi tudós alkotásának helyes és fontos voltát olyannyira, hogy Plósz Sándor igazságügyi miniszternek a magyar polgári perrendtartásról készitett törvényjavaslatába 1901-ben már igen könnyü volt felvenni azon per caesurát, a melyet 18 évvel azelőtt propagált, mert minden magyar jogász foglalkozott akár elméletileg, akár gyakorlatilag a joggal, örömmel ismeri el ezen eredeti perintézménynek helyes voltát és szükségszerüségét.

---

[1]) Magyar Jogászegyleti értekezések XV. 1883. és XVII. 1884. 2. §., 16. §. és 28. §.

Birói hatáskör és illetékesség.

A törvényjavaslat ismeri:

a) a járásbirósági hatáskört (T. J. 1. §.) és

b) a törvényszéki hatáskört (T. J. 2. §)

A törvényszékek kereskedelmi hatáskörrel is fel vannak ruházva, és e minőségükben mint ügybiróságok járnak el a törvényjavaslat által taxative felsorolt esetekben (T. J. 3. §.) Ezek előrebocsátása után vizsgálnunk kell

I. helyes-e a törvényjavaslat rendszere, mely szerint a járásbiróságok hatásköre az eddigi tényleges állapottal (sommás törvény) szemben is tágittatik?

II. elfogadhatók-e azon elvek, a melyeket a törvényjavaslat a hatáskörnek és illetve illetékességnek hivatalból való figyelembe vétele tekintetében előir? és

III. helyes-e a kereskdelmi birósági hatáskörnek a fentartása?

A sommás eljárásról szóló 1893. évi XVIII. törvény lényegesen módositotta és tágitotta a járásbirósági hatáskört az 1868. évi LIV. és illetve 1881. évi LIX. t.-czikk intézkedéseivel szemben. A sommás eljárásról szóló törvény ugyanis a járásbiróságok hatáskörébe utalt bizonyos birtokbirósági, bizonyos telekkönyvi és illetve örökösödési pereket.

A sommás eljárásról szóló törvénynek indokai helyesen jegyzik meg, hogy a mai forgalmi viszonyok közepette sem a jogi megitélés szempontjából, sem pedig gazdászatilag nem indokolható, hogy az emlitett birtokbirósági, telekkönyvi és örökösödési perek külön birói hatáskör részére tartassanak fel. Ezen perek, ha nem is ingóságokra irányulnak, ép ugy nem képesek elviselni a rendes perek nagyobb költségét, mint az ingók iránti perek.

De eltekintve a költségkérdéstől, nem indokolható ama különbség, mely az ingatlanokra vonatkozó kötelmi

czimen és dologi czimen meginditott perek közt volt. Az egyes birósági eljárás nagyon alkalmas arra szerkezeténél és belső berendezésénél, hogy a bonyolódott kérdések tisztáztassanak, hiszen a rendes eljárásban is van reá eset, hogy közbeszóló incidens kérdések egy kiküldött biró elé utaltatnak.

A törvényszékek hatásköre a sommás eljárás intézkedései folytán a felebbviteli hatáskörrel lényegesen ki lett tágitva; a törvényszékek mint elsőfoku biróságok hatásköre tehát lehetőleg szükitendő. A szóbeliség elvére fektetett felebbviteli rendszer, a novumok érvényesithetése és a szóbeliség, garantálják az elsőfoku biró előtt való alaposságot is.

A sommás eljárásról szóló törvényjavaslat a birtokbirósági, telekkönyvi és örökösödési pereket 500 frt vagyis 1000 korona erejéig nem utalhatta a járásbiróságok hatáskörébe, csupán csak 300 frt, azaz 600 korona értékhatárig, mert már 300 frtnyi 600 korona értékhatárnál a perek zöme a járásbiróság elé tereltetik. Sőt az igazságügyi bizottság még ezen 300 frtos értékhatárt sem fogadja el, de leszállitotta a 300 frtot 200 frtra 400 koronára annyival is inkább, nehogy a törvényszékek és a járásbiróságok közötti megosztás kedvezőtlenül befolyásoltassék.

Tagadhatatlan ama igazság, a mely alól kitérésnek nem lehet helye, hogy oda kell hatni, hogy lényeges költségek és személyszaporulat nélkül lehessen a felebbviteli biráskodást ellátni. Ha nem bővitjük a sommás hatáskört a járásbiróságoknál, a törvényszékeket és kir. itélőtáblákat kellett volna tetemesen növelni. Már pedig általános igazságügyi szempont az, hogy czélszerűbb az alsó fokon emelni a birói létszámot, mint a felsőbb fokon. Ezen szempontokra és elvekre figyelve, a törvényjavaslat nem tehetett egyebet, mint hogy a járásbirósági hatáskört még az 1893 : XVIII. t.-czikknél is nagyobb mérvben bővitette, és ez által felismerte jogfejlődésünk ama határozott irányát, hogy a járásbiróság hatásköre fejlesztessék és növeltessék.

A törvényjavaslat szerint a járásbiróságok hatásköréhez tartoznak:

1. vagyonjogi perek, a melyek tárgyának értéke ezer koronát meg nem halad, a mennyiben az értékre való tekintet nélkül a törvényszékek hatásköréhez nincsenek utasitva;

2. a per tárgyának értékére való tekintet nélkül:

a) közokiratban vagy a 334. és 335. §-oknak megfelelően kiállitott magánokiratban, meghatározott összegben kötelezett készpénz vagy meghatározott mennyiségben kötelezett helyettesithető ingóság vagy értékpapir iránt inditott perek, ha ezen vagy más hasonló minőségü okirat a követelés létrejöttét,

mennyiségét és a kereset megállapitására szolgáló egyéb összes ténykörülményeket teljesen bizonyitja, és ha arra nézve vagy magában az alapokiratban, vagy a fentebbi minőségü külön okiratban a járásbiróság hatásköre ki van kötve, kivéve, ha az ügy az összegre való tekintet nélkül a törvényszékek hatásköréhez van utasitva;

b) a bérleti viszonyból felmerülő perek;

c) három évnél nem régibb haszonbér megfizetése iránti perek;

d) a haszonbérleti szerződés lejárta miatt a haszonbérelt ingatlan visszabocsátása iránt inditott perek;

e) a haszonbérelt ingatlan uj tulajdonosa által a haszonbérlő ellen a felmondott haszonbérletből való elmozditás iránt inditott perek;

f) a haszonbérlő által a haszonbérbeadó ellen irásbeli szerződés alapján a haszonbérlet targyának átadása iránt inditott perek;

g) a haszonbérleti szerződés megszüntetése iránti perek a bérfizetés elmulasztása, vagy olyan kikötések nem teljesitése vagy megszegése miatt, a melyeknek a teljesitését a haszonbérleti szerződés megszüntetésének terhe alatt irásbeli szerződésben kötelezték;

h) a haszonbérlemény fentartása, valamint a szerződő feleket a törvény szerint terhelő, vagy általuk elvállalt kötelezettségek teljesitése iránt, a haszonbérlet tartama alatt inditott perek;

i) a haszonbérlő részéről a haszonbérlet területére behozott ingóságok kiadása iránt inditott perek;

k) a sommás birtokháboritási es visszahelyezési perek, valamint a sommás határperek;

l) bérleti és haszonbérleti viszonyon kivül határozott időtartamra, felmondásra vagy visszavonásig használatul átbocsátott épületek, épületrészek vagy egyéb ingatlanok visszabocsátása iránt, a használati időtartam lejárta, felmondás vagy visszavonás alapján inditott perek, a melyekben hozott itelet azonban a felek között lévő jogviszonyt el nem dönti;

m) egyrészről az utasok, másrészről pedig a fogadósok vagy szállásadók, fuvarosok és hajósok között az elszállásolás, ellátás alkalmából keletkezett perek;

n) ideiglenes nőtartási követelések iránt inditott perek, a mennyiben nincsenek a házassági per biróságához utasitva, (704. §.);

o) a házasságon kivüli nemzésből származó követelések

iránt inditott perek, ideértve a törvénytelen gyermek tartása iránt inditott pereket is;

p) azok a perek, a melyeket külön törvény a járásbiróságok hatásköréhez utasit. (T. J. 1. §.)

El kell ismerni, hogy találkozunk ellenkező nézettel is, azaz oly felfogással, hogy a járásbirósági hatáskör ne bővitessék, ne fejlesztessék, sőt ellenkezőleg korlátoltassék.

A kik a járásbiróságok hatáskörét megakarják szoritani, rendszerint Francziaországgal állnak elő és Németországgal.

Ha a franczia békebirói intézményt helyesen megértettük, be fogjuk látni, hogy a franczia példára való utalás nem talál. Igaz, hogy a régi franczia eljárásban a bagatell birónak hatásköre kevéssé volt kifejlesztve. Párisban az első folyamodási biróságnál az u. n. Chatelet-ben egy biró itélkezett „juge auditeur“ 50 livres erejéig.

Ezen intézmény utánzásra talált az orleánsi bailliagenál (baillifs-biróságok, a kiknek a bárók, a seigneurök mint földes urak bérbe adták az igazságszolgáltatást), a mennyiben 1749-ben ezen bailliage egyes tagjai megbizattak 40 livres erejéig eljárni.

Az 1749-iki szeptemberi ediktum ezt kiterjesztette egész Francziaországra. Ezen ediktumnak alapeszméje az volt, hogy egy különös jurisdiktiót létesitsenek, a bagatell ügyek részére. Ez volt a békebirói intézménynek az eredete, a mely az 1790. évi augusztus hó 16/24-iki törvénynyel lőn behozza.

A békebirákat eleinte kiegyeztető hivataloknak tekintették és csak kivételesen, mint egy próbakép ruháztattak fel ama joggal, hogy 50 frankig itélkezzenek véglegesen, és 100 frankig első folyamodásulag. E szerint a békebirák kivételes biróságoknak tekintettek tehát, sőt nem is hajthatták végre saját itéleteiket.

A qualifikatio is, a mely a békebiráktól megkivántatott, mutatja, hogy a békebirák nem tekintettek rendes biráknak. Jogi előképzettség a békebiró részére nem kivántatott meg, csak praktikus tehetségekkel kellett birnia és társadalmi tekintélylyel.

Daczára mindennek, a békebirák hatásköre már 1791-ben tágitva lett. A franczia forradalom III. évében, 1818. és 1836 ban oly törvényhozási intézkedésekkel találkozunk, a melyek a békebirói hatáskört fejlesztették és növelték.

Ezen téren a legnevezetesebb az 1838. évi május 25-iki törvény.

E szerint személyi és dologi keresetekben az értékhatár tágitva lett 100 frankig, egyes esetekben 200 frankig, bizonyos körülmények között 1500 frankig, sőt az értékre való tekintet nélkül.

Mind a mellett továbbra is megtartották abbeli természetüket, hogy kivételes biróságok és egyeztető hatóságok jellegével birtak.

A békebiráknak e mellett még politikai missiójuk is volt; de nem mint az államügyészségnek és a rendőrségnek a közegei müködtek, hanem a mindenkori uralmon levő kormány érdekében fejtettek ki müködést.

A juliusi monarchia és császárság a békebirákat támasznak tekintette.

De 1838. óta is folytonosan törekedtek tágitani a békebirói hatáskört. Igy az 1855. május 2-iki törvény 400 frankig minden bérleti ügyet a békebiró elé utalt, az 1892. évi deczember hó 27/28-iki törvény a békebirákat jogositotta fel, hogy a munkások és munkaadók közötti perekben keletkezett választott biróságoknál ők elnököljenek.

A mostani respublika nem tekintette a békebirákat többé politikai eszközöknek, csupán igazságügyi szerveknek, és ezáltal megteremtette ama alapot, hogy a békebirói intézmény ezen irányban tovább legyen fejleszthető.

Az 1894. évi márczius hó 6-án beterjesztett törvényjavaslat szerint a békebirói hatáskör ki lenne terjesztve 1500 frankig, felebbvitel nélkül pedig 300 frankos ügyekben.

A bérleti ügyek 400 franktól egész 800 frankig ide utaltatnak.

A tartási perek lényegesen kiterjesztettek, 150 frankról 600 frankig.

A hol nincs törvényszék, ott megengedtetik a békebiráknak a référé eljárásból eredt végrehajtási perekben is itélkezni.

Ezen törvényjavaslat továbbra is fenn akarja tartani a békebirói intézménynek kivételes birósági és egyeztető hatósági természetét. S igy habár a békebirák hatásköre lényegesen tágittatott is, még sem voltak rendes biráknak tekinthetők, mint pl. nálunk a járásbirák, a német Amtsrichter stb.

A collegialis biróságoknál alkalmazott biró qualifikatiója az 1883. augusztus 30-iki törvény szerint: jogi licentiatus és 3 évi stage egy barreaunál, addig a békebiráknál elég a jogi licentiatus megszerzése és 2 évi stage, kivételesen lehetnek békebirákká a most felsorolt qualifikatio nélkül is oly férfiak, a kik az akadémiát csak elvégezték a nélkül, hogy a licentiatust megnyerték, ha több évi praxist fel tudnak mutatni.

Hogy mennyire nem tekintette a franczia felfogás a békebirákat rendes biráknak, ezt illustrálja a már mondottakon felül még az is, hogy a perrendtartás módositása tárgyában elkészült törvényjavaslat ugy intézkedett, hogy oly helyeken, a hol törvényszék székel, a törvényszéknek egyik tagja legyen a békebiró. A parlamenti bizottság ezt azonban elvetette.

Megállapitható tehát, hogy a franczia népnél mindég meg volt a törekvés arra nézve, hogy a békebirák competentiája szélesbittessék.

A franczia példára tehát nem lehet sikeresen hivatkozni annak a bizonyitása végett, hogy a járásbirósági hatáskör ne tágittassék.

A német viszonyok nálunk szintén nem szolgálhatnak zsinórmértékül.

A 19-ik század közepe óta azon felfogás kapott lábra, hogy jó igazságszolgáltatás csak ugy képzelhető, ha már az első fokon is társas biróság jár el.

Ezen dogma Francziaországból lett Németországba átplántálva. Lassanként kezdtek azonban nem hinni ezen elvnek büverejében maguk a francziák is.

Részint ezen Francziaországból átszivárgott befolyásnak tulajdonitható, hogy a német Amtsgerichtek csak 300 márkáig járnak el.

A német birodalmi perrend készitésekor 500 márka lett inditványozva, és csak igen csekély többséggel ment keresztül a 300 márkás értékhatár.

Ezen okon felül másrészt figyelembe veendő még az is, hogy a német birodalmi perrend behozatala előtt partikularis törvényhozások léteztek. Minden egyes államban és tartományban más és más törvény volt életben. Ezen partikularis törvények hol magasabbra, hol alacsonyabbra fogták az egyes birói hatáskörök értékhatárát. Igy például Kurhessenben a Justitzämterek jártak el mint egyes birák minden polgári perben, kivéve a házassági pereket és az állam elleni pereket. Hamburgban 750 márka, Brémában pedig 900 márka erejéig volt megszabva az egyes birói értékhatár.

A német birodalmi perrend tárgyalásaiból kiviláglik, hogy a mai érvényben levő 300 márkás értékhatár compromissum eredménye és mintegy átlagos értékhatár a sok partikularis törvények által megállapitott értékhatárok között. Nem igazságügyi szempontok és jogi elvek, de speciális német viszonyok eredményezték tehát a mai alacsony értékhatárt.

De Németország példájától eltekintve, több európai állam törvényhozása is azt mutatja, hogy nagyobb a törekvés és nisus

a magasabb, mint az alacsony értékhatár iránt az egyes biróságok előtti peres eljárásnál. Igy pl. **Olaszországban** 1500 liráig van kiterjesztve az egyes biró hatásköre, az 1885. évi olasz törvényjavaslat pedig 3000 liráig óhajtotta az 1500 lirát felemelni.

Angliában minden ügyben az első fokon egyes biró jár el, tekintet nélkül az összeg nagyságára.

De ezen esetektől eltekintve, a hozzánk közel álló szomszédos **Ausztria** törvényhozása is mutatja, hogy az egyes biróra nagyobb érték is bizható.

Ausztriában ugyanis tudvalevő dolog, kétféle járásbiróság létezett. Az u n. **städtisch delegirtes Bezirksgericht** szemben a többi járásbiróságokkal, **Bezirksgericht**, a melyek nem törvényszéki székhelyen voltak felállitva.

Az előbbi járásbiróságnak a hatásköre meglehetős szük volt, mig az utóbbiaké meglehetős tág, majdnem ép olyan, mint a törvényszéké.

Az uj osztrák perrendtartási javaslat megszüntette eme külömbségeket és 1000 frtig inditványozta a járásbirósági hatáskört, s midőn ezt tette, nem a vidéki járásbiróságok hatáskörét akarta növelni, de a städtisch delegirtes Bezirksgerichtekét egymagasságu szinvonalra akarta emelni a többivel. Az osztrák törvény 500 frtban állapitja meg az értékhatárt.

A mi törvényjavaslatunk a **czélszerüség** alapján határozza meg a hatáskört is. E kérdésnél elvi alap és minden dogma nézetünk szerint ki van zárva. Hiszen ki tudná csalhatatlanul meghuzni ama határvonalat, hol kezdődik és hol végződik az ügyek ama egyszerüsége és könnyen megoldható képessége, a mely ezeket a járásbirósági eljárásra utalja?

A **traditiokhoz** kell ezen kérdéssel fordulni minden nemzetnek.

A helyes jogpolitika a jogi fejlődés continuitását követeli meg e téren is.

Nálunk erős az áramlat az egyes birói intézmény és rendszer fejlesztése iránt.

A kik azt állitják, hogy Magyarországon 1836-ig a társasbirósági és nem az egyes birósági intézmény volt a hagyomány, azok az uri székek, a megyei törvényszékek és a szolgabirói székekre hivatkoznak. Csak hogy e kérdésnél nem szabad szem előtt téveszteni, hogy ezen külsőleg collegialis szervezetü biróságok nem állottak jogvégzett és hivatásos jogászokból, és a laikus elemnek, az esküdteknek bevonásával lettek csupán társas biróságokká.

Az 1836. évi XX. tcz. 2. §. a szóbeli biráskodást

csak 60 frt értéket felül nem haladó keresetekre állapitotta meg. Az 1840. évi XI. tcz. 1. §. már 200 igaz, törvényes értékü forintok erejéig terjedő követelésekre terjesztette ki. Az országbirói értekezlet I. 53. §. szerint pedig a bérleti és haszonbérleti szerződések felmondásából származó kérdések is a sommás szóbeli eljárás tárgyát képezik, mind a szerződés lejáratának, mind pedig a bérlemény megrongálásának, vagy a bérfizetés elmulasztásának indokából.

Az 1863. évi szeptember 19-én 12848. sz. a. kelt udvari rendelet 210 frt értéket felül nem haladó ingóságok, vagy személyes teljesités iránti keresetekre. az 1868. évi LIV. tcz. 93. §. pedig 300 frt erejéig rugó keresetekre terjesztette ki a sommás eljárás körét.

Az 1870-es években a perrendtartás módositása tárgyában összeült 25-ös bizottság azt javasolta, hogy készpénzbeli követelések 5000 frt, birtok perek pedig 50 hold erejéig utaltassanak sommás birói hatáskörbe.

A felső biróságoknak nevezetesen a legfőbb itélőszék és semmitőszéknek ezen javaslat véleményezés végett kiadatott. Ezen magas forumok azonban ellene foglaltak állást, mert az egyes birákat nem tartották eléggé képzetteknek ily magas hatáskörrel való felruházásra.

Az 1881. évi LIX. tcz. 13. §-a 500 frtra emelte az értékhatárt, ezen felül az összegre való tekintet nélkül a járásbiróság competentiájába utalta a házasságon kivüli nemzésből származó igények iránti kereseteket, ideértve a törvénytelen gyermekek tartása iránti kereseteket is; a bérleti viszonyból felmerülő összes és a haszonbérleti viszonyból felmerülő majdnem valamennyi keresetet.

Az 1893. évi XVIII. t.-cz. 1. §. pedig a járásbiróságok hatáskörét az 500 frtos személyes kereseteken felül a birtokbirósági, bizonyos telekkönyvi és örökösödési perekre is kiterjesztette 200 frt erejéig, sőt az 1. §. 1., 2. és 3. pont korlátai között valamely jogviszony létezésének, vagy nem létezésének, ugyszintén valamely okirat valódiságának vagy valótlanságának megállapitása iránt inditott keresetekre is (megállapitási keresetek.)

Az 1887. évi XXIX. t.-cz. folytán a királyi törvényszékek telekkönyvi hatóságához utalt telekkönyvi és végrehajtási ügyek az első folyamodásu kir. törvényszékeknél, mint telekkönyvi hatóságoknál kirendelt törvényszéki birák, mint egyes birák által intéztetnek el.

A 3263/1881. sz. igazságügyminiszteri rendelet, — mely a kiskoruság meghosszabbitása, az atyai hatalom

gyakorlatának megszüntetése és a gondnokság alá helyezés kérdésében követendő birósági eljárás tárgyában lett kibocsátva, — 10. §. ugy intézkedik, hogy a **tárgyalást törvényszéki biró** vezeti, a tárgyalásnál pedig a sommás eljárásra vonatkozó szabályok követendők.

Az 1898. évi X. t.-cz. az 1881. évi LIX. t.-cz. 3. §-ának módositásáról sok oly intézkedést, a mely a társasbiróság elé tartozott, egyes biróhoz utal.

Nemcsak a polgári perekben mutatkozik a hajlandóság az egyes biró hatáskörének szélesbitésére, de a büntető perben is. A büntető perrendtartás lényegesen kiterjeszti a büntető járásbiróságok hatáskörét.

Ebből is látszik a nisus az egyes birói intézmény fejlesztése iránt.

Elismeréssel kell tehát fogadnunk a törvényjavaslatnak rendszerét, a midőn a járásbiróságok hatáskörének megállapitásánál e biróságok hatáskörét kiterjeszti és fejleszti. Nézetem szerint ma már nem is lehetne szükiteni a most fennálló járásbirósági hatáskört. Ez a járásbiróságok tekintélyének és a jogszolgáltatás jóságának rovására történhetnék csak meg.

A birák szakképzettségének növelése tekintetében az igazságügyi kormányzat az utolsó évtizedekben dicséretes eredménynyel müködött. Az 1874. évi XXXIV. t.-cz. (ügyvédi rendtartás) által szervezett ügyvédi vizsga a kötelező jogtudori fokkal és az 1891. évi XVII. t.-cz. (a birói és ügyészi szervezet módositásáról) által behozott gyakorlati birói vizsgálat a birák képesitését és szellemi niveauját nagyban emelte.

Nézetünk szerint az egyes birósági hatáskör megszabásánál azon szempontot sem lehet figyelmen kivül hagyni, hogy az egyes birónál nagyobb az itélkezésnél a felelősségérzet, nem támaszkodhatik birótársaira, nem a senatusra magára.

Az itélő tanácsokban a jogügy megvitatása, a megindult discussio, a kölcsönös felvilágositások az ügynek több oldalról való megbeszélése tagadhatatlan, hogy nagy előnyöket rejt magában az alapos biráskodás szempontjából.

Az igazságszolgáltatás jósága és alapossága nem szenved azonban csorbát, ha a törvényjavaslat által contemplált ügyeket egyes biró elé utaljuk is, mert az egyes birósági eljárásnak netáni hiányai teljesen corrigálhatók a törvényjavaslat felebbviteli rendszerével. A teljes felebbezés lehetősége uj ténybeli és jogi előadásokkal teljes garantiát nyujt.

A jogkereső közönség érdekében áll, hogy a biróságok

mentül könnyebben hozzáférhetők és igénybe vehetők legyenek. Ezen elvnek nem csak az első fokon, de lehetőleg a felsőbb fokon is érvényt kell szerezni. Már pedig a kir. törvényszékek, mint felebbezési biróságok sokkal inkább közelithetők meg, mint a kir. itélőtáblák, ez azonban csak ugy lehetséges, ha az első fokon a kir. járásbiróság jár el és nem a kir. törvényszék.

A törvényhozónak számolni kell a mindennapi élet jelenségeivel is. Jogkereső közönségünk előszeretettel köti ki per esetére a járásbiróság illetékességét és a sommás birói hatáskört. A prorogationak ezen gyakori igénybe vétele meggyőzően bizonyitja, hogy a nagyközönség még oly ügyeket is — sokszor igen nagy vagyoni értékeket — melyek külömben a törvény rendeletéből a törvényszékek hatáskörébe tartoznának előszeretettel utal a járásbiróság elé.

A felhozott jogi és jogpolitikai érveken felül még egy szintén fontos más természetü indokkal kell foglalkoznunk.

Culturális és nemzetiségi szempontok is kivánatossá teszik, hogy a járásbiróságok székhelyein ügyvédek letelepedhessenek és mint az ottani társadalom tagjai mozditsák elő ott a müveltséget és a magyar állam eszmének legyenek mindenkori megbizható támaszai. Ez pedig csak ugy érhető el, ha az ügyvédeknek megélhetése a járásbirósági székhelyeken is biztositva van. A magasabb értékhatár tehát itt döntő befolyással bir.

Ha polgári ügyekben azon nisust követjük, hogy a járásbirósági hatáskör ne tágittassék, talán — sokak óhaját követve — még a mai állapottal szemben szükebbre is szorittassék ugy nem lesz a jogkereső közönség részére ügyvéd a járásbirósági székhelyeken a büntető perekben és a perenkivüli ügyekben sem.

A T. J. 1. §-a lényegesen bőviti is a járásbiróságok hatáskörét az 1893. évi XVIII. tczikkel szabályozott jelenlegi állapottal szemben, nevezetesen a járásbiróságok hatáskörébe utalta az összes vagyonjogi pereket 1000 korona értékhatárig — a mennyiben az értékre való tekintet nélkül a törvényszék hatásköréhez nincsenek utalva — tehát a váltó, kereskedelmi utalvány és kötelező jegy stb. alapján meginditandó pereket is, nemkülönben ezen értékhatárig a birtokbiróságok hatásköréhez, valamint a telekkönyvi hatóságokhoz utasitott pereket is.

A törvényjavaslat a járásbirósági eljárásban mellőzi a kötelező ügyvédi képviseletet, daczára annak, hogy a járásbirósági hatáskör kiszélesitése folytán oly perekben is a járásbiróság fog eljárni, a melyekben eddigelé a törvényszék birt hatáskörrel.

A külföldi törvényhozások példáján nem lehet e pontban elindulni.

Németországban és Francziaországban szintén nem kötelező az ügyvédképviselet az Amtsgericht és a juge de paix előtti eljárásban; csakhogy, a már kifejtett okoknál fogva, ezen külföldi államokban az egyes birói hatáskör jóval alacsonyabb a mi járásbirósági hatáskörünk értékösszegénél.

Mi nem óhajtjuk azt, hogy a járásbirósági hatáskör szükittessék, hogy ennek eredményeként mentül több ügyre nézve legyen kötelező a törvényszéki eljárásban az ügyvédi kényszer, de hangsulyozzuk, hogy vannak bizonyos perek, a melyekben az ügyvédi kötelező képviselet nem mellőzhető, tartozzanak ezen ügyek akár a törvényszék, akár a járásbiróság hatásköre alá. A sommás biró hatáskörébe utalt bizonyos ügyeknek jogi természete és a jogkereső közönség jól felfogott érdeke a jogszolgáltatás közérdekének szempontjából megkivánja, hogy ezen perek szakszerü képviselet mellett láttassanak el.

Helyes lenne tehát, ha a törvényjavaslat ügyvédi kötelező képviseletet irna elő minden olyan perben, a melynek az értéke az 1000 koronát meghaladja és a per tárgy értékére való tekintet nélkül a váltó perekben, a kereskedelmi utalványokból és közraktári jegyekből felmerülő perekben és a kereskedelmi biróságok hatáskörébe utalt felelősségi kártéritési perekben, a melyek a T. J. 3. §-ában 1 pont alatt vannak felsorolva.

A törvényjavaslatnak rendszere szerint a járásbirósági eljárásban köteles a biró a felet a szükséges utbaigazitással ellátni és cselekményeinek és mulasztásainak következményeire figyelmeztetni. A biró ezen kötelezettségénél fogva kiváltképen complikáltabb természetü perekben mint pl. a váltóperek, a kereskedelmi perek stb. a peres félnek mintegy tanácsadójává válik. Eleve állást foglal azon ügyben, a melyben itélkezni van hivatva, pártatlansága és objectivitása tehát egy bizonyos irányban már befolyásolva van.

Sőt joggal attól is lehet tartani, hogy ha alkalmat nyujtunk a nagyközönségnek mennél gyakrabban a biróval a per meginditása előtt a keresetileg érvényesitendő per tárgyára vonatkozólag érintkezni, a biró a peres felek feletti objectivitásának magaslatáról leszáll a felek érdekharczának körébe, a mi igazságszolgáltatásunk méltóságát csakis veszélyeztetné.

II.

Hatáskörét a biróság hivatalból tartozik figyelembe venni (T. 9. 13 §. 1. bek.) A biróság illetékességét hivatalból veszi figyelembe. (T. 9. 51. §. 1. bek.)

Helyes-e a törvényjavaslatnak ezen most idézett intézkedése? erre a kérdésre akarunk most válaszolni. A fennálló jogtételekből kell kiindulni. A perjogi maximák szerint más a felperesnek és más az alperesnek a perbeli helyzete.[1]) Felperes tetszésétől függ, akar-e pert inditani, akarja-e a biróságot igénybe venni vagy sem. Alperes nem bir ily tágkörü szabadsággal. Alperes, ha megidéztetett, köteles védekezni.

A hatásköri és illetékességi kérdések rendezése folytán a védekezési kötelezettség legalább localisalva lesz, mert meg lesz jelezve ama kör, a melyben a biróság birói hatalmát gyakorolhatja.

Ma fennálló jogunk megengedi ugy a hatáskörtől mint az illetékességtől való eltérést.

A hatáskörtől való eltérés lehetséges a következő esetekben:

1) ha a kir. törvényszék hatáskörébe tartozó készpénzbeli követelések vagy határozott ingók iránti pereknél a felek az 1893. évi XVIII. t. cz. 1. §. 5. a) pontjában körülirt módon a sommás eljárást kikötötték, kivéve, ha az ügy, az összegre való tekintet nélkül a kir. törvényszékek, illetőleg a budapesti kir. kereskedelmi és váltótörvényszék hatásköréhez van utalva, (ügybiróság);

2) ha a felek valamely perkérdés eldöntését választott biróságra ruházták (1868. évi LIV. t.-cz. 52. §. b) pont.)

Az illetőségtől való eltérésnek szintén van helye: ha a felek magukat valamely eleve kijelölt, avagy meghatározás nélkül a felperes szabad tetszése szerint választandó bármely polgári biróságnak szerződésileg alávetették, kell azonban, hogy ezen biróság tárgyilag illetékes legyen azaz hatáskörrel birjon az illető ügyre vonatkozólag (1868. évi LIV. t.-cz. 52. §. a) pont.)

Kivételt alkot az 1868. évi LIV. t.-cz. 53. §. a—d pontja, mert az ott felsorolt esetekben a rendes birói illetőségtől eltérésnek helye nincs.

---

[1]) Wach: Einlassungswang und Klagerecht (Grünhuts Zeitschrift f. d. Privat- und öffent. Recht. VII. 515.)

Ugy a hatáskör, mint az illetékességtől való eltérésnek esetében irásos szerződés kivántatik meg, (conventio scripta.) Az 1893. évi XVIII. t.-cz. 1. §. 5. a) pontja világosan megkivánja az irásbeli formát, az 1868. évi LIV. t.-cz. 52. §. tekintetében pedig a praxis állapitotta meg ezt.

A német birodalmi perrend 38 és 39. szakasza, nem különben az osztrák Jurisdictionsnorm 104. §. ismeri a hatásköri és illetékességi kérdéseknél az u. n. hallgatólagos megegyezést is (conventio tacita.) Ámbár a mi perrendtartásunk nem emliti a hallgatólagos megegyezést, mindazonáltal ez nálunk is lehetséges és helyt is fog, ugy az 1868. évi LIV. t.-cz 51. §., valamint az 1893. évi XVIII. t.-cz. 27. §. alapján. Igy például, ha járásbiróság előtt tétetik folyamatba egy 400 koronát meghaladó birtokper avagy örökösödési per, ezt hivatalból nem lehet visszautasitani, mert a járásbiróságok hatásköre kiterjed ilyen perekre is.[2])

Vagy pedig, ha a járásbiróság elé tartozó ügyek a törvényszék előtt tétetnek folyamatba, ezek hivatalból vissza nem utasithatók, mert az 1881. évi LIX. t.-cz. 14. §. helyes értelmezése ily felfogást kizár. Sem a sommás eljárásról, sem pedig az általános törvénykezési rendtartásról szóló törvények oly rendelkezést nem tartalmaznak, mely a különben sommás eljárásra tartozó ügyeknek rendes peruton való tárgyalását és elintézését feltétlenül tiltaná, mert — a Curiának felfogása szerint[3]) — az 1881. évi LIX. t.-cz. 14. §-nak rendelkezése csak az 1868. évi LIV. t.-cz. 95. és 96. §-ait helyezte hatályon kivül. Az 1868. évi törvénykezési rendtartás megakarta akadályozni ugyanis, hogy a biróságok a sommás ügyutra tartozó pereket hivatalból a törvényszék előtti rendes eljárásra ne utasitsák. Ilyen áttolást csak két esetben engedett meg az 1868. évi LIV. t.-cz. 96 §. először t. i. ha alperes a kereset alapjául felhozott okirat valódiságát kétségbevonja, és az okirat valódisága kétségtelen tényekből ki nem tünik, vagy e czélra kitüzendő mégegyszeri tárgyaláskor be nembizonyittatnék; és másodszor az esetben, ha alperes szavatosra hivatkozván, a biró a

---

[2]) Győri Itélőtábla: 1896. május 21. G. II. 31. lásd Térfi: felülvizsgálati elvi jelentőségü határozatok. II. 417. lap.

Pozsonyi Itélőtábla: 1896. október 5. G. 49. lásd Térfi: II. 771. lap.

Kassai Itélőtábla: 1898. május 5. G. 6. sz. a. lásd Térfi: II. 555. lap.

[3]) Curia 1899. junius 21. 519. lásd Márkus felsőbirósági elvi határozatok X. kötet. 16707 számu eset.

szavatosságnak helyét látja. Ezen eseteken kivül sommás ügyek a rendes perutra át nem tehetők.

A hatáskör és illetékességtől kifejezetten avagy hallgatag való eltérésnek ezen eseteit egybevetve megállapitható, hogy jelenlegi perrendünk szerint a biró hatáskörét és illetékességét részint hivatalból vizsgálja, részint pedig csak a felek panasza folytán ugy a rendes, mint a sommás eljárásban.

Hivatalból vizsgálja a biró hatáskörét:

1. a kisebb polgári peres ügyekben;

2. azon ügyekben, a melyek ügybiróság elé tartoznak.

3. a rendes eljárásban:

a) ha nem a polgári biróságok hatósága alá tartozó ügy tétetnék folyamatba;

b) házassági, telekkönyvi és hitbizományi perekben;

4. a sommás eljárásban:

a) ha a keresetbe vett jog érvényesitése egyáltalán nem tartozik a polgári perutra, vagy hogy törvény szerint a polgári pert más hatósági eljárásnak kell megelőznie;

b) ha az ügy, tekintet nélkül az értékre, a sommás eljárás alá egyáltalán nem tartozik.

Hivatalból vizsgálja pedig a biró illetékességét azon esetekben, a melyekben a rendes birói illetőségtől eltérésnek helye nincs.

Az itt fel nem sorolt esetekben a hatáskörrel fel sem ruházott biró avagy az illetéktelen biró is jogositva lesz eljárni, ha a felek nem tettek hatásköri és illetve illetékességi kifogást.

Fennálló jogunkkal ellentétben a törvényjavaslat szerint a biró ugy a hatáskörét mint az illetékességét hivatalból tartozik figyelembe venni.

Mit tesz az? ez azt jelenti, hogy a biró, a ki nem ?ir hatáskörrel illetve nem illetékes, az eljárást beszünteti és a pert megszüntnek mondja ki, még az esetben is, ha a peres felek jelen vannak és akarnak tárgyalni a hatáskörrel vagy illetékességgel nem biró biróság előtt. A felek akarata nem sanálhatja a fenforgó perakadályt, akár kifejezetten, akár csak hallgatólag lesz az kinyilatkoztatva, még oly perekben sem, a hól prorogatió folytán a hatáskörtől és illetve illetőségtől eltérésnek lehet helye. A hatáskörnek és illetékességnek hivatalból való vizsgálata helyt fog tehát, akár megjelent az alperes akár nem a törvényjavaslat által megengedett kivételektől eltekintve.

A törvényjavaslatnak a hatáskör és az illetékességre vonatkozó ezen rendelkezését nem tartjuk helyesnek. A p r o r a g a t i o n a l i s s z e r z ő d é s l é n y e g é t[1]) n e m l á t j u k k i f e j e z é s r e j u t t a t v a a t ö r v é n y j a v a s l a t i n t é z k e d é s é b e n.

A római jog alapján a közös jog is ismerte a rendes birói hatáskör illetve illetékességtől való eltérést. A peres felek szerződéses akarata képezte ezen illetékességi eltérés okát. Nem volt megtiltva, tehát meg volt engedve, hogy a felek akaratával per tétessék folyamatba oly biróság előtt is, a hol a felperes egyébként nem követelhetne peralapitást, alperes nem lenne köteles perbe bocsátkozni, a biróság pedig itéletet mondani. A fősuly tehát a peres felek prorogationalis szándékán, szerződéses akaratán, consensus, feküdt. Később egy másik felfogás keletkezett. Fel lett állitva azon tétel, hogy a prorogatióhoz nem kell a peres feleknek szerződéses akarata, de a prorogatio következtethető már abból a tényből, hogy perbebocsátkozás történik anélkül, hogy alperes részéről hatásköri vagy illetékességi kifogás emeltetnék Ebből folyólag a hatásköri és illetékességi kifogások alperes ellenkérelmének előterjesztése, tehát perbebocsátkozás előtt, terjesztendők elő, mert külömben alperesnek e joga — eltekintve a kivételektől — p r a e c l u d a l t n a k t e k i n t e n d ő. Ezen később kifejlett felfogás már a közös jogban is érvényesült. A p r o r o g a t i o a l a p j á t t e h á t n e m a p e r e s f e l e k s z e r z ő d é s i a k a r a t a k é p e z i, d e a p r a e c l u s i o t. i. a h a t á s k ö r i v a g y a z i l l e t é k e s s é g i k i f o g á s n a k k e l l ő i d ő n b e l ü l v a l ó m e g t é t e l é n e k a z e l m u l a s z t á s a

A praeclusio elvét fogadta el bási ul meg kell állapitani, hogy a perbebocsátkozás folytán a hatáskörrel és illetékességgel fel sem ruházott biró is ugy tárgyi mint helyi szempontból illetékessé válik, ha mindjárt esetleg tévedtek volna is a felek a fennforgó illetékességi ok tekintetében, és csak azért mulasztották el az illetékességi kifogást megtenni.

Ha hatásköri vagy illetékességi kifogást nem emelünk, ez nem tesz annyit, hogy lemondottunk ezen pergátló kifogásokról, de jelenti azt, hogy nem akartunk élni ezen egyébként bennünket megillető joggal, és ennek folyományaként eltürjük, hogy azon biró járjon el ügyünkben, a ki nem birt volna hatáskörrel és a ki nem volt volna illetékes. Nem kell tehát prorogationális akarat kinyilatkoztatás, csak az, hogy a kereset hatáskörrel vagy illetékességgel nem biró biróság előtt beadassék, és alperes ott perbeszálljon.

---

[1]) Wach : Das Princip des gewillkürten Gerichtsstandes (Archiv für die civilistische Praxis XXXII. 373. l.)

A modern perjogok legnagyobbrészt e felfogást osztják, és azt bővebben ki is fejtik.

A német birodalmi perrend szintén a praeclusiot fogadja el lényegileg a prorogatió okául. Hangsulyozom, hogy csak lényegileg, mert formailag szerződési akaratkinyilatkoztatást kiván. Az első könyv harmadik czime: „biróságok illetékessége feletti megállapodásokról“ intézkedik. A 38—40. §§-ok mindegyike tartalmazza a „Vereinbarung“ kitételt, ez pedig nem jelent se többet se kevesebbet, mint „szerződést“, „megállapodást.“

A praeclusionális elv felfogása kétségtelenül kitünik a 274. §. azon intézkedéséből, hogy az illetékességi kifogás mint pergátló kifogás az alperes perbebocsátkozása előtt teendő meg, mert a később felhozott ilyetén kifogások — a kivételektől eltekintve — figyelembe nem vehetők; kitünik továbbá a 39. §. azon intézkedéséből is, hogy a hatáskörrel és illetve illetékességgel nem biró biróság is illetékessé válik, ha alperes a per érdemébe bocsátkozik és hatásköri avagy illetékességi kifogást nem emelt. A 39. §-ban emlitett „hallgatólagos megegyezés“ tehát egy fictio és nem egy praesumptio. A német birodalmi perrend ezen látszólagos ellentmondásai csupán szerkesztési hibákra vezetendők vissza.

Az ujabbi modern törvényhozások közül egyesek pl. az oldenburgi perrend (21. §.) és a badeni perrend (40. §.) a hatáskörnek és illetékességnek hivatalból való észlelését irja kötelezőleg elő. Ellenben a hannoveri perrend (19. §.), a württenbergi perrend (64. §.), a bajor perrend (38. §.) és a franczia perrendtartás nem ismeri e kérdésnél az officiálitás elvét, és nem engedi, hogy a biró a felek kifogása nélkül megtagadja a jogsegélyt, ha oly perről van szó, a mely iránt prorogatio meg van engedve.

Megállapitható tehát főelvként az, hogy a mennyiben prorogationak van helye, a hatáskör és illetékesség a peres felek akaratának van alávetve.

A német birodalmi perrend nem tartalmaz ugyan oly intézkedést, hogy a birótól el lenne vonva annak a lehetősége, hogy hivatalból vizsgálja akár a hatáskört, akár az illetékességet, de az indokokból kitünik világosan, hogy a prorogált biró nincs felhatalmazva a kikötésnek ellent mondani, tiltakozni az ellen, hogy a prorogált forum igénybe vétessék. A német birói szervezeti törvény 103. §. 2. bek. és 105. §. 2. bek. különösen kiemeli mint kivételt, hogy a kereskedelmi osztály visszautasitja hivatalból az oda nem tartozó ügyeket.

Az 506. §. intézkedései szerint pedig csak a fél kifejezett kérelmére, tehát nem hivatalból utasithatja el az Antsgericht a hatósági körébe nem tartozó pereket a Landesgericht-hez. Mi következik mind ebből a contrario? hogy a biróság köteles eljárni minden ügyben, a melyben prorogationak van helye, ha a felek nem emeltek hatásköri vagy illetékességi kifogást; mert a hatásköri és illetékességi kifogás a tárgyalási elv alá van subsummálva.

Ezen elvi okok előre bocsátása után nézetünk az, hogy eltekintve azon esetektől, a hol kizárólagos hatásköri vagy illetékességi okkal állunk szemben a biróság hatáskörét és illetékességét vagyonjogi perekben hivatalból csak akkor vizsgálja, ha a felek akár nyilt, akár hallgatólagos prorogatio folytán magukat az illető hatáskörnek és illetve illetékességnek alá nem vetették.

Ezen elvet akarnók mi alkalmaztatni a törvényjavaslat által még pedig az egész vonalon, tehát ugy a kereset megvizsgálásánál az idéző végzés kibocsátása előtt, valamint a per folyamata alatt a contradictorius eljárás során, nem különben alperes elmaradása esetén tehát mulasztási itélet meghozatalakor is.

A törvényjavaslat érzi, hogy a gyakorlati igényekkel is kell számolni, hogy nem maradhat tisztán azon elvi alapon, hogy a biró hatáskörét és illetékességét hivatalból tartozik figyelembe venni. Oly perekben tehát, a hol a hatáskör a peres tárgy értékétől függ, a biróság hatáskörének hiányát alperes perbebocsátkozás után hivatalból többé figyelembe nem veheti.

Ebből az következik, hogy ha alperes nem jelenik meg a tárgyalásnál, vagyis mulasztás esetén még ily vagyoni perekben is hivatalból vizsgálandó a hatáskör. Hogy ezen intézkedés nem tartja szem előtt a felperes érdekeit ez evidens, és mind ez miért történik? azon általános elv kedvéért, hogy a hatásköri kérdések közjogi jellegü intézkedések ezeket, a felek nem változtathatják meg önhatalmulag.

A törvényjavaslat a 13. §. második bekezdésének intézkedésénél a német birodalmi perrend alapjára helyezkedik. A német perrend szerint, ha alperes nem jelenik meg, akkor nincs hallgatólagos prorogatio, a biró tehát helyesen vizsgálja hivatalból úgy e hatáskörét mint az illetékességét.

Azonban a német perrendnek ezen felfogását nem oszthatjuk. A törvényjavaslat szerint a határnap el van mulasztva,

ha a fél a határnapon az ügy felhivásától kezdve a szóbeli tárgyalás bezárásáig meg nem jelenik vagy nem cselekszik (T. S. 458. §.) és a határidő el van mulasztva, ha a fél azon belül nem cselekszik (T. S. 467. §.).

Ha az alperes egyáltalán nem jelent meg, nézetünk szerint a biró feloldandó a hatáskörnek officiális vizsgálata alól, mert ily esetben a törvényjavaslat 460. §-a szerint a kereseti jogállitáshoz és kérelemhez képest hozandó az itélet. A mulasztási itéletnél fel van állitva azon fiktió, hogy alperes tagadja a keresetileg érvényesitett jogot, de beismeri ama tényállitásokat, a melyek a keresetet állagositják. Alperes ezen fiktió szerint belép tehát a perbe mint egy fennálló jogviszonyba (fingált litiscontestatio).

Ha alperes megjelenik ugyan, de nem cselekszik, még inkább indokolt, hogy a most elfoglalt álláspont fogjon helyt, mert az idézés folytán megjelent s a biróság előtt tényleg ott levő, habár érdemi védekezést elő sem terjesztő alperes sokkal inkább tekinthető a perbe belépettnek, mint a távollevő alperes.

A mulasztás bármely esetén tehát alperesről fiktioval megállapitjuk, hogy jelen van; hallgatólagos prorogatio tehát megállapitható.

A gyakorlati élet kivánalmainak akar eleget tenni a törvényjavaslat, a midőn azon elv alól, hogy a birói illetékesség hivatalból veendő figyelembe, azt a kivételt állapitja meg, hogy ha az alperes a biróság előtt jelen van, vagy ha már perbe bocsátkozott, a biróság illetékességének hiányát csak ott veszi hivatalból figyelembe, hol a törvény az illetékességet kizárólagosan megállapitja. (T. J. 51 §. 2 bek.)

Ezen intézkedés sem elegendő. Ha alperes nem jelenik meg a hatáskör tárgyában kifejtett okoknál fogva a fingált litiscontastatio segélyével a hallgatólagos prorogatio az illetékesség kérdésében is fenforgónak tekintendő.

Az 51. §. azon rendelkezései, hogy a biróság előtt jelen levő, de nem védekező alperes egy tekintet alá esik a megjelent és perbebocsátkozott alperessel csak megerősitik a mi felfogásunkat, hogy a mulasztás mindkét neménél a consequentiának ugyan egynek kell lenni, de nemcsak az illetékesség, de a hatáskör tekintetében is.

A törvényjavaslat azon intézkedését, hogy a biróság a hatáskör és az illetékességnek vagy hiányának megállapitására előadott tényállások valódiságát — ha azok a köztudomással vagy a biróság hivatalos tudomásával nem ellenkeznek — csak az ellenfél tagadása esetében vizsgálja: helyesnek kell elis-

merni, mert még az officialis elvnek hivei sem mennek oly messzire hogy nyomozó eljárás tétessék folyamatba a competentiát megalapitó tények valódisága, vagy valótlansága iránt.

* * *

Mielőtt e fejezet harmadik kérdéséről vagyis a kereskedelmi hatáskör fenn vagy fenn nem tartásáról elmondanók nézetünket, szükséges foglalkozni az értékek megállpitásával, ugy a részköveteléseknél, mint a kereset halmazatnál, mert a pertárgy értékének a megállapitása eminens jelentőséggel bir a hatáskör szempontjából.

A törvényjavaslat 10. §-a két intézkedést tartalmaz:

1. a részkövetelések tekintetében az érték megállapitásánál a még ki nem elégitett követelés értéket rendeli irányadónak;

2. a subjectiv és az objectiv kereset halmazatnál nem engedi az értékek összeszámitását (számlaköveteléseknél mint kivételt igen).

A törvényjavaslat ezen intézkedésével nem érthetünk egyet.

Anyagi jogunk megengedi, hogy fennálló követelésünket részben is érvényesithessük.[1])

Ha az érvényesitett részkövetelés pl. 1000. K akár időhatározmány, akár fizetési hely, akár pedig ugynevezett alanyi változás folytán a hátralékos követeléstől eltérő qualifikatioval bir, kétségtelen hogy a kir. járásbiróság hatásköre állapitandó meg, mert csak a részkövetelés tekintetében áll be a perfüggőség, a részkövetelés tekintetében hozandó itéletek nem praejudikálhatnak semmi tekintetben a hátralékos követelést illetőleg.

Ezen esetben nem az összkövetelés a per tárgya, de a részkövetelés, a mely individualisálva van.

Ha az 1000 K. részkövetelés nincs egyedileg ekként meghatározva — individualisalva — és felperes a részkövetelés érvényesitésénél a még hátrálékos 1000 koronás követeléséről le nem mond, akkor kétes a döntés, vajjon a járásbiróság avagy a törvényszék hatásköre állapitandó-e meg.

---

[1]) Zitelmann Ernst: Zeitschrift f. d. Civilprocess 8. B. 252.
Muskal: Zeitschrift f. d. Civilproces 12 B. 355.
Linkelmann: Zeitschrift f. d. Civilprocess 17 B. 447.

Vannak kiváló perjogászok, a kik azt tartják, hogy az 1000 korona részkövetelés beperesitésével a perfüggőség beáll az egész 2000 K. tekintetében, tehát a még nem is érvényesitett 1000 K. hátralékos követelés tekintetében;

hogy alperes elmarasztalása esetén a jogerő csupán a részkövetelés erejéig hat ki, — felperes elutasitása esetén azonban az egész 2000 koronára.

A pertárgy értéke ezek szerint nem 1000 korona, de 2000 korona, mert ha a biró az 1000 korona tekintetében biráskodik, az egész 2000 korona minden lehető része tekintetében határoz.

Minthogy a hatáskör közjogi jellegü — ugy érvelnek, továbbá — nem függhet annak megállapitása felperes tetszésétől. Hiszen a megosztás folytán különféle értékhatárok keletkezvén, befolyással van ez a felebbvitelre, az előzetes végrehajthatóságra és a költségekre. Alperesnek jól felfogott védelme szempontjából okvetlenül megadandó a hatáskör hiánya miatti pergátló kifogás.

Ezen most kifejtett nézeteket nem osztjuk és nem tartjuk alaposnak. Nézetünk szerint kétségtelen az, hogy részkövetelések érvényesitésénél csupán a részkövetelésnek és nem az egész igénynek a tárgya képezi a per tárgyát, mert a biróság mindig a keresetileg előterjesztett petitum és nem a fennálló igények szerint kell, hogy határozza meg hatáskörét.

Hiszen alperes csak a részkövetelést ismerheti el, csak erről mondhat le felperes, csak e tekintetben változtatható meg a petitum a T. J. 194. §. szerint, a perfüggőség tehát csak a részkövetelés tekintetében áll be.

A perfüggőség pedig perbeli kényszert gyakorol a keresetileg érvényesitett igény tekintetében, a mely felperesre nézve abban nyilvánul, hogy nem élhet többé keresetváltoztatással, alperesre nézve pedig abban, hogy reá nézve kötelező a hozandó itélet. De, eltekintve a perfüggőség indokától, az anyagi jogerő is a mi álláspontunkat támogatja.

Anyagi jogerőre csak azon itéletek képesek, melyek az ügyérdemében az érvényesitett jogigényre kihatnak. Ha a felek a birósághoz fordulnak, csakis a kereseti kérelem korlátai között, a kereset tárgyát képező jogigény iránt kérnek döntést. A jogerő az összkövetelés hátralékos részét nem érinti, mutatja ezt a T. J. 431. §-a is, hiszen a beszámitási kifogás folytán is az ez által érvényesitett követelés csupán pro concurrente summa állapittatik meg jogérvényesen.

Felperes érdeke szintén szem előtt tartandó a részkövetelések érvényesitésével. Felperesnek a jogállása olykor azt

kivánja, hogy gyorsabb, rövidebb eljárást vehessen igénybe. Alperesen pedig semmi sérelem sem esik, hiszen alperes negativ megállapitási keresettel élhet felperessel szemben. A részkövetelés iránti perfüggőség nem állja ennek éppenséggel utját, alperes érdekeltsége pedig kétségtelen processualis szempontból.

Az esetleges költségtöbblet sem hozható fel sikeresen a részkövetelés érvényesitésénél, mert vagy van alperes morában, vagy nincs. Ha nincs, felperes keresetével amugy is el lesz utasitva, mora esetén pedig tulajdonitsa alperes önmagának a költségeket; ezekre ő szolgáltatott okot. A birói gyakorlat ingadozik e kérdésnél[1]), a mint azt a jegyzetben közölt esetekből látjuk.

A német perrendtartás nem tartalmaz direct intézkedést ezen kérdés tekintetében.

Az osztrák Jurisdictionsnorm 55. §. oly szabályt állit fel, mint a mi törvényjavaslatunk.

A kifejtettek mérlegelése után nézetünk oda irányul, hogy a hatáskör szempontjából a részköveteléseknél az érték megállapitásánál csupán a perelt részletkövetelés értéke legyen irányadó, nem pedig a még ki nem elégitett egész követelés értéke.

* * *

A törvényjavaslat 10. §. második bekezdése szerint nincs megengedve az értékösszeszámitás sem a subjectiv, sem az objectiv keresethalmazatnál.

Alanyi keresethalmazat akkor áll elő és ennél fogva több fél együtt perelhet, illetőleg együtt vonható perbe:

a) ha a per tárgya közös jog illetőleg kötelezettség, pl. egy kereset adatik be több adóstárs ellen, ez esetben az alperes társak jogközösségben vannak;

b) vagy ha a felek lényegileg ugyanazon ténybeli és jogi alapon vannak jogositva, illetőleg kötelezve (T. J. 78. §.) tekintet nélkül arra, hogy a biróság illetékessége mindenik alperessel szemben fennáll-e, pl. több ember lép fel egy alperes ellen, a ki ugyanazon cselekményével kárositotta meg őket.

Mindkét rendbeli esetnél több önálló kereseti igény létezik. A felperestől függ vajjon akar-e kereset halmazatot előidézni, alpereseket egy keresettel megperelni, vagy pedig czél-

---

[1]) A budapesti kir. törvényszék két végzése közölve a Jogtudományi közlöny 16/1900. számában a melléklapon.

szerübbnek tartja-e az alpereseket külön-külön keresettel meg perelni. Az alperesek kifogásilag nem követelhetik az alanyi pertársaság létesitését. Az igény itt tulajdonképpen csak egy — una actio — habár több személy tartozik ugyanazon teljesitéssel. Az érték összeszámolásának ez esetben nincs helye. Másként áll azonban a dolog az alanyi keresethalmazat második neménél és illetve a tárgyi kereset halmazat esetén. Alanyi a keresethalmazat akkor is és több fél együtt perelhet vagy együtt vonható perbe, ha a per tárgyát lényegileg hasonnemü ténybeli és jogi alapból eredő jogok és kötelezettségek képezik és illetékessége mindegyik alperessel szemben megállapitható (T. J. 79. §.) pl. egy biztositó társaság több biztositottat perel meg hasonló biztositó szerződésekből.

Tárgyi keresethalmazat esete pedig akkor forog fenn, ha felperes ugyanazon alperes ellen több keresetet egy keresetlevélben foglal össze, ennek feltétele, hogy a biróság mindegyikre illetékes legyen és hogy hasonnemü eljárás fogjon helyt, (T. J. 133. §.) pl. öröklösödési kereset összeköttetik vételár iránti keresettel. Ezen tárgyi keresethalmazat ép oly hatással bir, mintha a biróság pervezetési jogánál fogva több keresetet egyesit.

Tekintettel arra, hogy az alanyi keresethalmazatnál a peres felek között bizonyos érdekconcurrentia forog fenn, a keresetileg érvényesitett követelések között összefüggés vagy hasonlatosság létezik, tekintettel arra, hogy a tárgyi kereset halmazatnál az eljárás formai egysége az oka annak, hogy a keresetek összegeztetnek, tekintettel arra, hogy a halmozott keresetnek tárgya nem az egyes igény, de a cumulált igények összege, nézetünk szerint a per értékének meghatározása szempontjából czélszerübb és indokoltabb lenne az értékek összeszámitása.

A német birodalmi perrend. 5. §. és az osztrák perrend Jurisdictionsnorm 55. §. szintén az értékek összeszámolását rendeli el.

A T. J. 243. §. szerint több per egyesithető közös tárgyalás illetve eldöntés végett. Ezen perek közös tárgyalásban részesülnek. Eldöntésük szempontjából ezen perek egységes pereknek tekintendők.

Ezen egyesitett perekben a biró ép ugy hozhat mind a nem egyesitett perekben végitéletet, közbeszóló itéletet, részitéletet vagy kiegészitő itéletet. A felebbviteli biróság előtt is ezen egyesitett perek egy per tekintete alá kell hogy vonassanak.

A helyes perrend nem engedheti meg ugyanis, hogy pl. egy 100 K és egy 400 K iránti egyesitett perben hozott közös

itélet egyik része ellen felülvizsgálatnak, a másik része ellen pedig felebbezésnek legyen helye; vagy hogy egy 300 K és 500 K iránti egyesitett perben hozott felebbezési birósági itéletnek az 500 K követelés iránti része ellen legyen felülvizsgálat megengedve, 300 K része ellen pedig ne legyen felülvizsgálatnak helye, hiszen ezen egyesitett követelések esetleg egy jogalapból származnak és egyöntetü eldöntést igényelnek.

Az sem engedhető meg, hogy a 500 K és az 1500 K iránt inditott és egyesitett perben az itéletnek egy része ellen a felülvizsgálat a kir. itélőtáblához, a másik része ellen pedig a kir. curiához menjen. Mind ezen anomalia pedig elkerülhetetlen, ha a perek egyesitése esetén a kereset tárgyának értékéül nem az egyesitett kereset összegezett értékét tekintjük.

Hogy az értékek összeszámolandók, az nem csak a kifejtett szükségszerüségi szempontok által indokoltatik, de a törvényjavaslat egyes helyeinék grammatikai interpraetatiójából is. A T. J. 497. 543. és 548. §§-ai a pertárgy értékét emlitik. Ezen kitétel alatt pedig csak is az egyesitett perek tárgyának összeadott értéke értendő.

Ezen összeadott érték adja az alapot ahhoz, hogy felebbezésnek vagy felülvizsgálatnak van-e helye és hogy a felülvizsgálat a kir. itélőtáblához vagy a kir. curiához tartozik-e. A T. J. 405. §. azt rendeli, ha a biró az egyesitett perek közül csupán egyet tart alkalmasnak a végitéletre, akkor nem részitélet, de elkülönitett végitélet alakjában határoz. Ha azonban az egyesitett keresetek egymással összefüggnek vagy pedig ha az egyik kereset a másik ellenében védelemként érvényesithető, a biróság az elkülönitett végitélet hozatalát mellőzheti.

Az elkülönitett végitélet csak az egyesités megszüntetésének egyik módját szabályozza, tekintettel a T. J. 246. §. adta jogra. Az elkülönitett végitélet meghozatalának a lehetőségéből nem következtethető az, hogy az egyesitett perek értéke ne összegeztessék.

A felülvizsgálati értékhatár megszabásánál a pertárgy értéke tehát a mérvadó. Minthogy a kereseti követelés nemcsak az elsőfoku biróság előtt (T. J. 194. §.) de a felebbezési biróság előttis(T. J. 514. §.) felemelhető, minthogy a biróság ugyanazon vagy más felek között folyamatban levő perek egyesitését elrendelheti, minthogy a törvényjavaslat felváltva a per illetve kereset tárgyáról beszél anélkül, hogy megkülönböztetést tenne arra nézve, hogy a kereset illetve a per tárgya az eredeti egyes kereseti beadvány tartalmához képest, avagy esetleg az időközben történt felemelés illetve egyesités folytán változott: ezek szerint kétségtelen, hogy a pertárgya az az összeg, a melyben

az a felülvizsgálat alá eső birósági itéletben kereseti összegként jelentkezik.

A birói gyakorlat is állandóan az egyesitett perek értékének meghatározásánál az értékeket összeszámitja.[1])

Hiszen ha a biró az elkülönitést helyén levőnek találja, mielőtt végdöntésre egy rész is megérett volna, az elkülönitést végzéssel kimondja, ha pedig egy rész végitéletre megérett, elkülönitett végitéletet hoz és nem előbb végzést.[2])

Nézetünk szerint a törvényben kimondandó lenne, hogy több per az egyesités által egy perré válik, s ekkép az egyesitett per értékéül az egyesités tárgyául szolgált pereknek összértéke tekintendő.

* * *

Fontos továbbá azon kérdés is, mily viszonyban áll egymással a kereset és a viszonkereset az értékhatár megállapitása szempontjából. A mint már emlitettük, a pertárgy értéke azon alap, a melyet a törvényjavaslat kitűz a felebbvitel megengedhetősége és a felebbviteli birói hatáskör (az u. n. functionalis competentia) megállapitására.

A törvényjavaslat nem tartalmaz intézkedést arra nézve, hogy a viszonkereset tárgyának az értéke is számitásba veendő, mégis kétségtelennek tartjuk, hogy a viszonkeresetre nézve ugyanazon felebbviteli szabályokat kell alkalmazni, mint a keresetre nézve. Hiszen a viszonkereset is anyagilag véve egy önálló kereset, csak alaki szempontból nélkülözi az önállóságot.

Anyagi szempontból a viszonkereset egyenlő hatályu a keresettel, a viszonkeresettel érvényesitett követelés tekintetében a peres felek között uj per létesül, a perben álló felek viszonya a keresetnél és a viszonkeresetnél egyenlő, a jogok és a kötelezettségek melyek a perviszonyból származnak, a viszonkeresetnél ugyanolyanok mintha az egészen elkülönitve mint kereset indittatott volna.

A keresetnek a viszonkeresettel való külső, processualis egyesitése nem változtathat a dolog lényegén. Megállapitható tehát egész határozottan, hogy mindama jogszabályok, melyek a keresetre és az abból keletkezett perre nézve érvényesek, alkalmazást nyernek a viszonkeresetre és a viszonkereseti

---

1) Curia: 10/95. április 17. Fabiny I. .6
Curia: I. G. 375/96. 1897. január 28. Fabiny II. 331.
Curia: I. G, 304/97. november 16. Fabiny III. 532.
Curia: I. G. 381/98. október 28. Fabiny IV. 705.

2) Győri itélőtábla 1897. január 19. G. II. i. d. (l. Térfi. II. 430. l.)

perre. Igy a pergátló kifogás ép ugy vonatkozik a viszonkeresetre, mint a keresetre, a viszonkereset ép ugy felemelhető, mint a kereset, a viszonkereset tárgyában hozott itélet itélt dolog erejével bir. Ha tehát a törvény a viszonkeresetre máskép nem intézkedik, mindama dispositio mely a keresetre áll, áll egyuttal a viszonkeresetre nézve is.

A joggyakorlat e kérdésekben ellentétes irányu fejlődést vett, a miért is a m. kir. curia V. számu teljes ülési döntvényében a fent vázolt álláspontot foglalta el.[1])

Hangsulyoznunk kell azonban, hogy a fent kiemelt elvek daczára a pertárgy értékének meghatározásánál nem vehető irányadóul az, hogy a kereset és a viszonkereset tárgyának értéke együttvéve mennyit tesz ki, mindig csupán a kereset tárgyának illetve viszonkereset tárgyának értéke veendő tekintetbe.[2])

Ha tehát pl. sem a kereset, sem pedig a viszonkereset értéke különvéve nem haladja meg az 1000 k. értéket, a felülvizsgálati hatáskört a kir. itélőtábla gyakorolja.

A viszonkeresetnek az értékhatár magasságára vonatkozó ezen hatásai nézetünk szerint a törvényben kifejezésre lennének hozandók.

A német birodalmi perrend 5. §. világosan intézkedik arról, hogy a kereset és a viszonkereset értéke össze nem számolható.

Hogy a per értékének meghatározására vonatkozó megjegyzéseinket befejezzük, szükséges még azzal a kérdéssel is foglalkozni, hogy a felebbvitel korlátozásánál és a felebbviteli biróság meghatározásánál a kereset tárgyának az értéke legyen-e mérvadó, vagy a felebbviteli kérelemnek tárgyát képező érték?

A per tárgya a felebbviteli biróság előtt a felülvizsgálandó érték (summa gravaminis), nem pedig a kereseti érték (summa libelli).

E két fogalom nem fedi egymást. Nézetünk szerint zsinórmértékül kell szolgálni azon vagyoni értéknek, a melylyel megröviditettnek véli magát a felebbezéssel illetve felülvizsgálattal élő az által, hogy az alsófoku illetőleg a felebbezési biróság ugy itélt, a mint itélt. A kereseti érték ezen alapot nem képezheti. A pernek azon része, a mely felebbvitellel nincs megtámadva, az jogerőssé válik s igy megszünik már pertárgyként szerepelni. az esetre ha a keresetnek egy része tekintetében a felek talán még tovább is czélszerünek látják folytatni a jogvitát.

* * *

1) Curia. 1897. május 7. Fabiny II. 424.
2) Bpesti itélőtábla 1896. febr. 11. I. G. 22. sz. a. Térfi I. 85.

III.

A birói hatáskör szabályozásánál egyik igen fontos kérdés az, vajjon ruháztassanak-e fel a biróságok kereskedelmi hatáskörrel is vagy sem?

A kereskedelmi birósági hatáskör kivételt képezett mindig a rendes birói hatáskör alól; a kereskedőknek adott kiváltság volt ez. Voltak idők és viszonyok, a melyek nemcsak indokolttá, de szükségessé is tették ezen privilegizált hatáskör fentartását.

A kereskedelmi biróságok fejlődésének története legjobban ismertet meg bennünket ezen birói hatáskör lényegével és természetével.

A középkorban a római és a kánonjog befolyása alatt a polgári peres eljárás lassu volt, tulságosan formalistikus, és szőrszálhasogató, rabulistikájával nem elégitette ki a jogkereső közönséget, kiváltképen nem a kereskedőket, a kik gyors, egyszerü és biztos eljárást óhajtottak vitás ügyeik számára bizsositani.

A kereskedők nem viseltettek bizalommal az akkori kor irásbeli eljárása iránt s igy közvetve azon biróságokkal sem, a kik ezen irásos perekben voltak hivatva itélkezni. Ez volt az oka a kereskedelmi biróságok keletkezésének.

Francziaországban már régi időktől fogva voltak kereskedelmi birák. Valoi Fülöp 1349-ben létesitett egy biróságot a vásárok alkalmával kötött szerződésekből eredő perek részére. Ezen biróság Lyonban lett felállitva »Conservation de Lyon« név alatt. A birákat conservateurs des privileges des foires, vagy pedig consuls des marchands név alatt ismerték. Az 1563. és 1673. évi ediktumok bővebben intézkednek ezen biróságok és birák felől.

1790-ben a kereskedelmi biróságok a tribunaux de commerce nevet kapták. A code de commerce a IV. könyvben szabályozta a kereskedelmi szakbiráskodást, a 615. articból kitünik, hogy a kereskedelmi biróságok nem kötelezőleg lettek felállitva az egész országban. Csupán oly helyeken, a melyeknek kereskedelmi forgalma megkivánta ezen kereskedelmi biróságok szervezését (... determinera le nombre des tribunaux de commerce et les villes qui seront susceptibles d'en recevoir par l' étendue de leur commerce et leur industrie.) A többi helyeken, a hol olyan kereskedelmi biróságok nem szerveztettek, a rendes biróságok látják el a kereskedelmi pereket is de a code de commerce szabályai szerint. (Dans les arrondissements on il n'y aura pas de tribunaux de commerce, les juges du tribunal civil exerceront les fonctions et connaîtront des

matières attribueés aux juges de commerce par la présente loi 640. art).

Ezen kereskedelmi biróságok tiszta kereskedelmi biróságok voltak, mert csak kereskedőkből állottak. A kereskedelmi birákat a kereskedők korporatioja választotta kiket két évre az államfőerősitett meg.

A kereskedelmi biróságok csupán mint első folyamodásu biróságok müködtek hármas tanácsban. A itéletek elleni felebbezési eljárás a rendes ügyutra tartozott.

Francziaországban a code de commerce behozatala után szintén változtak a viszonyok. Ma már általános az elégületlenség és a panasz, hogy a kereskedelmi biróságok csupán kereskedelmi ülnökökből lesznek egybeállitva.

Az ujabb franczia jogi irók valamennyien követelik ezen biróságok megszüntetését, avagy legalább is ezen biróságoknál is a „ministère public“ behozatalát.

A kereskedelmi biróságok intézménye ily szervezet mellett ment át Francziaországból Németországba.

Németországban a XIX. század elején csak elvétve fordultak elő kereskedelmi biróságok a kereskedelmi és a kikötő városokban. (Lipcse ,Königsberg, Danzig.) Hogy nagyobb mértékben kezdett a kereskedelmi biróság terjeszkedni Németországban a későbbi években, az két okra vezethető vissza. Egyrészt a franczia uralomnak Németországban való fennállása idejében a francia kereskedelmi biróságok meg lettek kedvelve, eleinte a Rajna melletti tartományokban, később Németország egyéb részeiben is, másrészt pedig a német kereskedelmi törvény behozatala szintén döntő befolyással birt.

Hamburgban a kereskedelmi biróságok 1815-ben ujra szerveztettek még pedig akként, hogy az elnöki tisztet törvénytudó birák látták el. Itt már a tiszta kereskedelmi birósági rendszer vegyessé változott át. A kereskedelmi ülnökökön mint a laikus elemen kivül részt vesz már a jogászi szakbiró is. Németország alkalmas talaj volt ezen vegyes rendszerre. Ily szervezetü kereskedelmi biróságokat létesitettek Brémában (1845.), Braunschweigban (1850.), Poroszországban (1847.), Bajorországban és Ausztriában is.

Nagyobb fellendülés a kereskedelmi törvény behozatalával állt be.

A kereskedelmi törvény azon intézkedést tartalmazta, hogy ha kereskedelmi biróságokról van szó — a mennyiben specialis kereskedelmi biróságok hiányoznak — ezek alatt a rendes biróságok értendők. A kereskedelmi törvény ezen dispositiójából azt következtették, hogy szabály az, hogy legyen kereskedelmi biróság. Ennek is tulajdonitható tehát, hogy a

kereskedelmi biróságok száma szaporodott. Az 1877. évi német birodalmi birói szervezeti törvény fentartotta a kereskedelmi hatáskört. A 100. §. szerint a kereskedelmi biróságok az igazságügyi kormányzás intézkedései szerint csak egyes territoriumokon lesznek felállitva, és az illető törvényszéknek Landgerichtnek egyik tanácsát képezik (Kammer für Handelssachen.) Ezen kereskedelmi tanácsok vegyes rendszerüek, mert egy törvénytudó biróból mind elnökből állanak és ezen felül két kereskedelmi ülnökből. Csupán első folyamodásilag járnak el.

Az osztrák perrendtartás szintén ismeri a kereskedelmi birói hatáskört a Jurisdiktionsnorm 7. §. szerint. A törvényszéknek — Kreis vagy Landgerichtnek — egyik osztálya müködik mint kereskedelmi biróság (Handelssenat.) Ezen felül a Jurisdiktionsnorm 2 §. szerint van nehány önálló társas kereskedelmi biróság is (Handelsgericht, és Handels und Seegericht); sőt a hol ilyen önálló Handelsgericht vagy Handels und Seegericht létezik, ott szerveztek járásbiróságokat is mint kereskedelmi biróságokat, Bezirksgerichte für Handels und Seesachen. Ausztriában tehát a kereskedelmi biróságok szintén nincsenek általánosan behozva, csak facultative lesznek szerezve és egy kereskedelmi ülnökből állanak és két törvénytudó biróból.

Nálunk Magyarországon szintén voltak önálló kereskedelmi biróságok, az 1840. évi XV. t.-czikk második része, a mely a váltói törvénykezésről intézkedik, szervezte ezeket. Ezen törvény 1. §. szerint első birósági váltótörvényszékek lettek felállitva Pesten, Pozsonyban, Sopronban, Károlyvárott, Aradon, Debreczenben és Eperjesen; a fiumei váltó kereskedési és tengeri törvényszék pedig megtartatni reedeltetett.

A felebbvitel ezen váltótörvényszékektől — a fiumeinek kivételével, mely továbbá is a magyar tenger melléki kormányhoz viszi fel ügyeit — a Pesten felállitandó váltó feltörvényszékhez történendik (3. §.).

A váltó feltörvényszék (forum appellatorium cambiale) a kir. curiának külön önállásu osztályát képezte. (6. §.).

Ezen első folyamodásu váltótörvényszékek vegyes biróságok voltak, egy törvénytudó s váltójogban járatos elnökből, két szintén törvénytudó s a váltójogban járatos biróból, ezen felül pedig két kereskedői ülnökből állottak. Az illető város kereskedői, melyben a váltótörvényszék fennállott, ehhez két tagot választottak magok közül ülnököknek, kik minden 3-ik évben uj választás alá kerülnek (11. §.).

Az 1871. évi XXXI. t.-cz. (az elsőfolyamodásu biróságok rendezéséről) 18. §. szerint a kir. törvényszékek hatáskörébe utalta mindazon váltó- és kereskedelmi ügyeket is, melyekben

a pesti kir. itélő tábla területén a kir. váltó törvényszékek jártak el, kivéve a pesti és budai kir. törvényszékeket.

Ezen törvény 9. §. felállitotta továbbá a budapesti kereskedelmi és váltótörvényszéket és 26. §. meghatározva ezen törvényszéknek hatáskörét oda utalta az 1840. évi XV. t.-cz. II. részében és az 1844. évi VI. t-cz. által az eddig fennállott váltótörvényszékekhez utasitott ügyeket a pesti és budai kir. törvényszékek területén 1871-ben megszünt tehát Magyarországon a külön kereskedelmi biróság — kivéve a budapesti kir. váltó- és kereskedelmi biróságot.

A kereskedelmi hatáskört a kir. törvényszékek látják most el.

A budapesti kir. kereskedelmi és váltótörvényszék, illetve a kir. törvényszékek, mint kereskedelmi biróság hármas tanácsban jár el. Két törvénytudó biró mellett egy kereskedelmi ülnök van alkalmazva.

A kereskedelmi ülnökök választásának módját az 1871. évi XXXI. t.-cz. 7. §. tartalmazza.

A törvényjavaslat a kereskedelmi birói hatáskört a 3. §. intézkedéséhez képest fentartja. Ezen törvényjavaslatnak 1893. évben megjelent előadói tervezete a kereskedelmi biróságok és a kereskedelmi eljárás megszüntetését czélozta.

Nézetünk szerint az előadói tervezet álláspontja helyesebb mint a törvényjavaslaté, mert a kereskedelmi biróságok fentartásának nincs ma már létjogosultsága.

A kereskedelmi biráskodás maradványa a tiszta kereskedelmi szakbiróságoknak. Ma azonban a kereskedők nem igényelhetnek többé külön szakbiróságot, hiszen ők nem képeznek többé zárt osztályt. Az osztály és czéhrendszer megszünvén, a jogegyenlőség diadalmaskodott minden téren s ép azért a jogszolgáltatás tekintetében a kereskedők nem birhatnak autonomiával és privilegiummal. Az ujabb törvénykezési rendtartásoknak és igy a törvényjavaslatnak is czélja jó, gyors, megbizható és olcsó eljárást létesiteni minden peres ügyre nézve. Minthogy e czélt a törvényjavaslat lényegileg el is éri semmivel sincs indokolva, hogy egyes foglalkozási ágakra nézve kivételes biróságok vagy eljárások létesittessenek.

A német birodalmi szervezeti törvény indokai a kereskedelmi biróság megtartásának kérdését merőben czélszerüségi kérdésnek tekinti. Nézetünk szerint e felfogás nem helyes, ez elsőrangu elvi kérdés, még pedig egy közjogi jelentőségü kérdés.

A kereskedelmi hatáskör fentartásának egyik indoka az, hogy a kereskedők idegenkednek még mindég a rendes biróságoktól, pedig, nézetünk szerint, a nagy közönségnek inkább van joga és oka idegenkedni a kereskedelmi biróságtól, a hol

nem kizárólag a király által kinevezett független törvénytudó birák itélkeznek, de kereskedelmi ülnökök is. A jogalkalmazás szempontjából a birónak a müködése mégis csak felette áll a kereskedelmi ülnök hasontermészetü müködése felett. A kinevezett biró intellectualiter és moraliter már fogalmilag is magasabb niveaun áll, mint az ülnök, akinek nincs kellő birói qualifikatiója, gyakorlata, a ki nem dicsekedhetik mindama jellembeli előnyökkel, a melyeket a magyar birói karban nélkülözhetetlenül megkivánunk.

Nem áll az korántsem, hogy a kereskedő jobban tudná megállapitani a perben hogy mi volt a szerződő felek akarata és szándéka. A kereskedelmi ülnök nem ismeri általában a jogot, nem tud jogászilag gondolkozni, nem ismeri tételes törvényeinket, de még a kereskedelmi törvényt sem s igy a kereskedelmi ülnök egyetlen egy oly tulajdonsággal sem bir a mely őt képesitené arra, hogy birói functiót végezzen, akár hogy a tényeket megállapitsa, akár pedig, hogy a megállapitott tényeket a helyes jogszabály alá subsummálja. Az ülnöknek a szaktudása, — ha ugyan rendelkezik ilyen felett — szintén nem lehet universalis, azaz a jogi élet egész körére kiterjedő. A köztapasztalat mutatja, hogy ma az ülnöki rendszer mellett is a kereskedelmi biróságok lépten nyomon kénytelenek szakértőkhöz folyamodni, mert a kereskedelmi ülnökök saját ressortjukon felül nem ismerik a kereskedelmi életet és még sokkal kevésbbé az azt szabályozó jogtételeket és judikaturát. Az is elvitázhatatlan igazság, hogy a kereskedő nem is képes magát beleélni a legtöbb esetben a nem kereskedő gondolkodásába. Egész más gondolatvilágban él, más társadalmi és erkölcsi szabályoknak hódol, s ép azért más egyénnek jogügyleteit sokszor nem képes megérteni annál kevésbbé pedig azokat helyesen s jogászilag értelmezni.

Már most legyünk tekintettel arra, hogy a mi kereskedelmi jogunk a kereskedelmi ügyleteket objectiv alapon határozza meg s igy a kereskedelmi törvény ma már nem a kereskedőknek külön joga, de közös joga a nagy közönségnek; vegyük figyelembe, hogy kereskedelmi törvényünk a kereskedelmi biróságok hatáskörének alávetik az olyan egyéneket is, a kik nem kereskedők és a kikre nézve a kérdéses vitás ügylet nem is képez kereskedelmi ügyletet; tekintsük azt, hogy a nem kereskedelmi biróságok is tartoznak alkalmazni sok esetben a kereskedelmi jogot, akkor könnyen beláthatjuk, hogy a jogkereső közönség jól felfogott érdeke azt kivánja, hogy kereskedelmi ügyekben is a rendes törvénytudó birák itélkezzenek, ne pedig részben kereskedelmi ülnökök is.

Általános politikai irányzat az, hogy a közügyekben az

állami tisztviselők mellett és sokszor ezekkel együtt az állampolgárok is részt vegyenek a közjó érdekében.

Ezen a gondolaton alapszik az autonomistikus tevékenységek egész sorozata, erre az elvre vezetendő vissza a laikus elemeknek bevonása az itélkezés körébe. Vajjon a jury intézménye helyes e, az igazságszolgáltatást jobbá, megbizhatóbbá teszi-e a büntető perekben, a felett lehet vitatkozni, lesznek hivek ezen és amazon az oldalon is, de hogy a civilis törvénykezésben mellőzendő a jury intézménye bár mily alakban és bármily autonomistice is jelentkeznék, az ma már általános igazság. Már pedig a kereskedelmi ülnöknek nincs és nem lehet más szerepe, minthogy képviselje a laicus elemet az itélkezés keretében.

Azon érvek, a melyeket a szokásokra vonatkoztatva hoznak fel egyesek a kereskedelmi biróságok mellett, nézetünk szerint nem alaposak. Igaz, hogy a kereskedelmi szokások is folyton fejlődnek és változnak, de abból korántsem következik az, hogy a kereskedelmi szokásokat csakis a kereskedő ismerheti teljesen. A kereskedelmi szokások kétfélék t. i. jogszokások, a melyek jogi meggyőződésen opinio jurison alapulnak, és a puszta, tényleges szokások vagyis a gyakorlat a melynek alapja a czélszerüség a kereskedelmi coulance. Hogy a jogszokást a biró jobban ismeri, mint az ülnök, az bizonyitásra nem szorul, hiszen a jogszokás a szokásjog a kereskedelmi jognak ép oly forrása, mint akár maga a kereskedelmi törvény és a magán jog. A biró a judikaturát figyelemmel kiséri s igy több alkalma van a jogszokásokkal megismerkedni, mint bármely kereskedelmi ülnöknek, a ki a dolog természete szerint legfeljebb saját szakmájába való szokásokat fog figyelemre méltatni. A tényleges szokások pedig igen, de igen sokfélék és szétágazók a különféle ipari és kereskedelmi foglalatosság szerint. Ezen szokások megállapitásához a kereskedelmi ülnöki intézmény mellett is szakértői véleményre lesz szükség.

A kereskedelmi biróságot, bármely formában is nyilatkozzék, törvénykezési eljárásunk rendszeréből tehát mellőzendőnek tartjuk. Nem csak a most kifejezett elvi okoknál fogva, de czélszerüségi szempontok is kivánatossá teszik ezen biróságok mellőzését.

A kereskedelmi hatáskör fentartása mellett alkalmat nyujtunk a peres feleknek sok meddő hatásköri vitára, pedig lényegileg semmi különbség sincs az eljárás neme között, ha a törvényszék akár mint köztörvényi biróság jár el, akár pedig mint kereskedelmi biróság. Csak egy különbség létezik és ez is szervezeti külömbség t. i. a kereskedelmi ülnök részvéte avagy mellőzése. De a törvényjavaslat még tovább megy, mert a 13. §. harmadik bekezdése szerint azt a körülményt, hogy

az ügy a kereskedelmi biróság hatásköréhez tartozik, bizonyos esetekben hivatalból is figyelembe veszi.

Számolni kell azon körülménynyel is, hogy az ország minden részében nem lehet még relativ szempontból sem mindig alkalmas kereskedelmi ülnököt kapni.

A legfényesebb czáfolat a kereskedelmi biróságok ellen az, hogy minden országban, a hol ezen intézmény létezik, csupán mint első folyamodásu biróság szerepel. A felebbezés során a kereskedelmi biróságok határozatait polgári köztörvényi felebbezési tanácsok vizsgálják felül. Ezek lehetnek, sőt kell is hogy szaktanácsok legyenek. Kereskedelmi bíróságoknak azonban semmi esetre sem tekinthetők, mert minden laikus elem kizárásával tisztán törvénytudó birákból vannak egybeállitva.

A gyakorlati élet mutatja legmeggyőzőbben, hogy a kereskedelmi birósági intézmény felesleges. Olaszországban, a hol a legrégibb időktől kezdve léteztek kereskedelmi biróságok, ezek 1888-ban el lettek törölve. Spanyolországban már 1868-ban Hollandiában behozatott a kereskedelmi biróság a franczia uralom alatt, de 1838-ban máris meg lett szüntetve. Észak-Amerikában és Angliában, a hol a kereskedelem a legjobban virágzik és a legnagyobb tiszteletnek örvend, sohasem léteztek kereskedelmi biroságok.

Angliában a court of admirality nem tekinthető kereskedelmi biróságnak még per analogiam sem. A peres fél kereskedelmi ügyben ép ugy, mint más civilis perben is követelheti, hogy ügye egy specialis jury előtt tárgyaltassék, tehát az esküdtszéknek egy különös fajtája előtt, a hol ugyanis nem közönséges qualifikatioval biró esküdtek vesznek részt, de kereskedők, bankárok stb.

Minthogy a kereskedelmi biróságok a judikatura jóságát, megbizhatóságát belső szervezetük folytán nemcsak hogy nem emelik, de rendszerint csökkentik is, — nézetünk szerint az uj polgári perrendtartásban a kereskedelmi biróságok mellőzendők.

Mulasztás.

A midőn a biró tisztében eljár és jogoltalmi tevékenységet fejt ki, köteles a per anyagot megvizsgálni azon czélból, hogy a relevans ténykörülmények valósága vagy valótlansága tekintetében magának meggyőződést szerezzen.

A birónak a per anyagával való ezen foglalkozására befolyással bir a felek dispositioja, elismerése, lemondása és a felek mulasztása is. A törvényjavaslat a mulasztásnak két nemét ismeri.

Egyes perbeli cselekmények mulaszthatók el, ez a részleges mulasztás, és elmulasztható a szóbeli tárgyalás, ez a teljes mulasztás.

A részleges mulasztásnak a következménye soha sem lehet mulasztási itélet, itt a fél csupán a mulasztott cselekménytől elesik, a totalis mulasztás esetén mulasztási itélet hozandó.

Mi csak a totalis mulasztás következményeivel óhajtunk foglalkozni.

1. A törvényjavaslat a mulasztás következményeinek szabályozásánál különböztet aszerint, vajjon a perfelvételi határnap lett-e elmulasztva, (T. J. 459., 460 §§.) avagy az érdemleges tárgyalásra vagy ennek folytatására kitüzött határnap. (T. J. 464. §.) Más következményei vannak az előbbi és más az utóbb emlitett tárgyalás elmulasztásának.

Ha az érdemleges tárgyalási határnapot mulasztja el a peres felek közül valamelyik, a biróság az ellenfél kérelmére a tárgyalást megtartja és illetőleg folytatja. A korábbi tárgyalások eredményeit, a mennyiben a jegyzőkönyvben vagy mellékleteiben meg van állapitva, vagy a biróság egyébként megállapithatja, valamint a bizonyitás eredményét a határozathozatalkor figyelembe kell venni.

A mulasztó fél távollétében előadott tényállitásra vagy bizonyitó eszközre vonatkozó nyilatkozatot elmulasztottnak csak akkor lehet tekinteni, ha az előadás a távollevő féllel kellően közölve volt. Ha tehát a megjelent fél a tárgyaláson

az ellenféllel a keresetlevélben, előkészitő irattal vagy korábbi tárgyaláson még nem közölt uj tényállásokat, bizonyitékokat vagy kérelmeket akar előadni, vagy a korábbi tárgyaláson előadottakat a meg nem jelent fél hátrányára akarja módositani, a biróság a tárgyalás elhalasztásával az előadásoknak előkészitő irattal közlését tartozik elrendelni. (T. J. 464. §.)

Ezen intézkedésekből látjuk, hogy a mi törvényjavaslatunk nem fogadta el a tárgyalások egységének az elvét. A szóbeli tárgyalás, ha több külsőleg egymástól elválasztott részből áll, azaz külön-külön tárgyalási határnapokon lett megtartva, nem tekinthető egy szóbeli tárgyalásnak. Ily esetben annyi szóbeli tárgyalással kell számolnunk, mint a hány tárgyalási határnap volt.

Helytelen ugyanis a szóbeliséget ugy értelmezni, hogy csak az képezheti az itéletnek alapját, a mi az utolsó szóbeli tárgyaláson lett felhozva. Az utolsó tárgyalás nem öleli fel mindig az összes peranyagot, tehát az előbbi tárgyalásoknak a materiáját is. Ha a tárgyalás el volt halasztva, nem lehet az itéletnél mellőzni az előbbi tárgyalások eredményeit. A folytatólagos tárgyalásnál nem recapituláljuk mindig az egész pert kezdettől fogva, ha történik reassumálás, az csak röviden és annyiban eszközlendő, hogy az összefüggés helyre legyen állitva a mult és a jelen tárgyalások között. A törvényjavaslat nem is irja elő sehol sem kötelezőleg a folytatólagos tárgyalások esetén, hogy az előbbi tárgyalások anyaga ismét szóbelileg előadassék. Ha a folytatólagos tárgyalásról lemarad az egyik fél, azt biztosan csak azért teszi, mert nincs több mondani valója a már kifejtetteknél. A legnagyobb méltánytalanság lenne tehát az előbbi szóbeli tárgyalás alkalmával felhozott és allegalt peranyagot figyelmen kivül hagyni azon feltevésben, hogy alperes azért marad el a tárgyalásról, mert leakart mondani a további tárgyalások eredményeiről. A korábbi tárgyalások eredménye helyesen képezi tehát az itéletnek az alapját, akár sértjük ezzel a szóbeli tárgyalás egységének elvét vagy sem.

Ezzel szemben a német birodalmi perrend a tárgyalások egységéből és oszthatatlan voltából indul ki. A német törvény nem mondja ugyan ki ezen elvet, de az indokokból megállapithatjuk, hogy a per oly constructióval bir, a melyből folyik ezen doctrinâr szabály.[1]) A német perrend szerint minden fokon fogalmilag csak egy szóbeli tárgyalás képzelhető. Ha a szóbeli tárgyalás több határnapon is tartatott meg, ha a bizonyitás felvétel folytán okszerü elhalasztások állottak be és uj tárgya-

---

1) Hahn Materialien z. Civilprozess-Ordnung. I. 129. l.

lási határnapok tüzettek ki, a tulajdonképpeni szóbeli tárgyalásnak csupán az ügy érdemét eldöntő határozatot közvetlenül megelőző tárgyalás tekintetik.

Csak az képezheti az itélet alapját, a mi ezen utolsó targyalási határnapon lett allegalva. Ha ezen utolsó tárgyalási határnap el lesz mulasztva, minden az előbbi tárgyalások alkalmával felhozott peranyag elveszíti jelentőségét. A hozandó mulasztási itélet olyan lesz, mintha már akár csak az első szóbeli tárgyalást mulasztotta volna el a kérdéses peres fél. Alperes tehát, ha az előző tárgyalások alkalmával tagadta is a kereseti állitásokat, ha kifogásokkal védekezett is a keresettel szemben, de az utolsó tárgyaláson meg nem jelent, olybá vétetik mintha a kereseti tényállitásokat beismerné és ha ezek alkalmasak a kereseti kérelem megállapitására, a kereset értelmében marasztaltatik.

Az utolsó tárgyalási határnap elmulasztásának a következménye tehát a német perrend szerint az, hogy az összes az előbbi tárgyalások során felhozott tényállitások, nyilatkozatok a felvett bizonyitás és a netáni közbeszóló itéletek elveszitik hatályukat. Ezen elv és ennek ilyetén módon való keresztülvitele minden esetre természetellenes.

Hogy a mi törvényjavaslatunk rendszere, mely szerint valamelyik érdemleges tárgyalás elmulasztása esetén tulajdonképen nem mulasztási itélet hozatik, de érdemleges itélet az addig kifejtett peranyag alapján sokkal helyesebb, a materialis igazság kivánalmainak inkább megfelelő, mint a német rendszer, az bizonyitásra nem szorul. A német perrend a szóbeli tárgyalás egységének ezen construalásánál tul lő a czélon, a tiszta szóbeliség, tehát egy elv kedvéért nagy áldozatokat kiván, a melyek szükségszerüségét, ha az elmélet talán tudja is igazolni a gyakorlati élet semmi esetre sem.

A mulasztásnak ezen szabályozása ismét egy fényes érv ama minden indoklot nélkülöző szólamok ellen, hogy a törvényjavaslatunk csupán a német törvénynek schablonos copisálása. Ime egész más elveken épül fel a mulasztás a törvényjavaslat szerint és más elveken a német perrend szerint. De nem csak ezen kérdésnél, de a mint már láttuk is sok más ponton is cardinális külömbségek vannak ezen két perrendtartási alkotás között.

Az osztrák perrendtartás szintén különbséget tesz a mulasztási itélet szempontjából, vajjon az első tárgyalási határnap (értsd perfelvételi tárgyalás) lett-e elmulasztva (396. §.) avagy a válaszirat beterjesztése utáni szóbeli tárgyalás (399. §.) Ha alperes az első tárgyalási határnapot elmulasztotta, illetőleg nem adott ideje korán válasziratot, mulasz-

tás esete forog fenn az ügy érdemére még az esetben is, ha a szóbeli tárgyalásnál személyesen meg is jelenne.

Ha pedig alperes a válaszirat szabályszerü beadása után kitüzött szóbeli tárgyalási határnapot vagy pedig egy folytatólagos tárgyalási határnapot mulaszt el valamelyik peres fél, a megjelent fél kérelmére itélet hozandó. A megjelent fél novumokat csak annyiban érvényesithet a mennyiben ezek az ellenféllel a szóbeli tárgyalás előtt az előkészitő iratban közölve lettek. A felvett bizonyitás eredménye, a mulasztó félnek ténybeli nyilatkozatai és tényállitásai a hozandó itéletnél alapul veendők. Sőt az osztrák perrend annyira megy, hogy a mulasztó félnek minden nyilatkozata és állitása az itéletkezésnél mérlegelendő, ha ezek csupán az elvőkészitő iratban foglalvák és a szóbeli tárgyalások alkalmával szóbelileg soha fel sem hozattak. Az osztrák perrendtartás tehát helyesen jár el akkor, midőn szintén nem teszi magáévá a szóbeli tárgyalás egységének és megoszthatatlanságának az elvét. Nem rokonszenvezhetünk azonban az osztrák perrend azon intézkedéseivel, hogy peranyagnak tekintessék és az itélet meghozatalánál figyelembe vétessék minden, a mit a mulasztó fél az előkészitő iratokban előadott anélkül, hogy az előkészitő iratok e tekintetbeni tartalma a szóbeli tárgyalásnál szóbelileg allegáltatott volna. Ez sérti a szóbeliség elvét. Erre vonatkozó megjegyzéseinket a 43. lapon immár megtettük.

A code de procédure civile szerint mulasztás esete forog fenn, ha alperes nem rendel avoéut „aucun avoué n'a repondu au nom du defendeur“ ez „faute de constituer avoué“ vagy „faute de comparaitre“ ; vagy pedig ha rendelt ugyan avouét, de ez elmulasztja ideje korán beadni az ugynevezett zárinditványokat, ez „faute de conclure“ vagy „contre avoué“.

Ha a zár inditványok már elő lettek terjesztve, mulasztási itéletnek nincs többé helye. Ekkor az ügy már contradiktoriussá van téve „la cause est en état“, a hozandó itélet nem mulasztási itélet többé, de ügyérdemi contradiktorius itélet. Ha a szóbeli tárgyalásnál nem jelenik meg az alperes, felperes kérelmére itéletet hoznak még pedig a zár inditványokban előterjesztett kérelmek és ténybeli nyilatkozatok és tényállitások alapján. Látjuk tehát, hogy nemcsak a mi törvényjavaslatunk, de az osztrák és a franczia jog is peranyagnak tekint mindent a mi ily rendeltetéssel a biróság előtt fel lett hozva. Az osztrák és a franczia törvény annyiban üt el a mi törvényjavaslatunktól, hogy az előbbieknél nincs a szóbeliség oly tisztán keresztülvive, mint a mi törvényjavaslatunknál, és erre vezetendő vissza, hogy az előkészitő iratokban és illetve a zárinditványokban foglalt peranyag is birói figyelembe kerül, ha

mindjárt a szóbeli tárgyalásnál nem is lett felhozva. A törvényjavaslat rendelkezései, midőn elejtik a tárgyalás egységét, nem dogmatikus constructióra vezetendők vissza, nem folyományai egy egészségtelen és indokolatlan következetességi elvnek, de egyszerü, praktikus eljárásnak az eredményei, a mely eljárás természetes biztosságot és sikert akar biztositani törvénykezési rendtartásunk alkalmazásában. Ezek előrebocsátása után foglalkozni fogunk azzal, mi a következménye annak, ha alperes mulasztja el a perfelvételi határnapot, és mi joghatálya van annak, ha a perfelvételi határnapot a felperes mulasztja el?

Minthogy a gyakorlati életben többször fordul az elő, hogy alperes mulasztja el a perfelvételi határnapot és nem a felperes, mindenekelőtt az alperes mulasztásával és annak jogkövetkezményeivel fogunk foglalkozni.

2. Ha a perfelvételi határnapot az alperes mulasztja el, a felperes kérelmére a kereseti jogállitáshoz és kérelemhez képest itélettel elmarasztalandó. (T. J. 460. §. 1. bek.)

Ha az alperes a keresetre csak részben nem nyilatkozik, vagy több követelés közül, a melyek egy keresetben érvényesitvék, nem valamennyire nyilatkozik, a mulasztás következménye, a felperes kérelmére részitélettel mondható ki. (T. J. 460. §. 2. bek.).

A most idézett szakasz mindkét bekezdésére vonatkozólag vannak észrevételeink.

A törvényjavaslat intézkedései szerint, ha alperes mulasztja el a perfelvételi határnapot, a biróság nem bocsátkozik bele abba, hogy megvizsgálja a keresetnek ténybeli előadásait és azoknak a kereseti jogállitásokhoz való viszonyát, de felperes kérelmére itéletet hoz a kereseti jogállitáshoz és az előterjesztett kereseti kérelemhez képest.

Hogy megérthessük, helyes-e a törvényjavaslatnak ezen elfoglalt álláspontja, vizsgálnunk kell, hogyan van ezen kérdés szabályozva nálunk ma, hogyan Németországban, Ausztriában és Francziaországban, és hogy a törvényjavaslatnak álláspontja, melyet a kereset materialis kellékei szempontjából elfoglal, helyes-e vagy sem? azaz más szóval, oszthatjuk-e a törvényjavaslatnak azon rendelkezését, hogy a keresetnek elég-e a jogállitást tartalmaznia, avagy kell-e a keresetnek tartalmaznia a támasztott igénynek okát, azaz azon ténybeli elemeket, a melyek alkalmasak a kereseti igény megállapitására. Az 1868. évi LIV. t.-c. 111 §. szerint, ha alperes törvényszerü megidéztetése daczára a rendes eljárásban a perfelvételi határnapon meg nem jelenik, — a keresetben felhozott tények és állitások — a mennyiben magának a felperesnek bizonyitékai által meg nem czáfoltatnak, valóknak tartandók, s alperes a felperesi

kérelemhez képest meg nem jelenés miatt elmarasztalandó. Az 1893. évi XVIII. t.-cz. 50. §. szerint ha az első tárgyalási határnapot mulasztja el az alperes, a felperesnek szóbeli tényállitásai, a mennyiben az alperessel a keresetben közölve voltak és a felperesnek egyéb előadásai vagy bizonyitékai által le nem rontvák: valóknak tartandók.

A német birodalmi perrend 331. §. szerint, ha felperes kér mulasztási itéletet alperes ellen, a felperes által szóbelileg előterjesztett ténybeli előadás alperes által beismertnek tekintetik, és a mennyiben ezen előadott és beismertnek tekintett tények a kereseti igényt megállapitják, alperes a kereseti kérelemhez képest elmarasztalandó, különben felperes keresetével elutasitandó.

Az osztrák perrendtartás 396. §. szerint, ha alperes mulasztja el az első tárgyalási határnapot, a felperesnek a jogvita tárgyára vonatkozó ténybeli előterjesztései, a mennyiben a rendelkezésre álló bizonyitékok által meg nem czáfoltatnak, valóknak tartandók, és ezen az alapon felperes kérelmére a kereseti igény tekintetében mulasztási itélet hozandó.

A code de procédure civile 149. és 150. art. szerint, ha az alperes nem vallott ügyvédet (avoué), vagy ha a felhatalmazott avoué nem jelenik meg, a felperes kérelmére mulasztási itélet hozandó, a mennyiben a felperesileg támasztott igények jogosoknak és indokoltaknak találtatnak. „Si les conclusions se trouvent justes et bièn verifiés."

Hogy ezen most idézett törvények szerint alperes ellen mulasztási itélet hozható legyen, előfeltétel gyanánt megkivántatik, hogy alperes szabályszerüen megidéztetett légyen és meg nem jelent, vagy ha meg is jelent, de nem tárgyalt, hogy felperes a mulasztási itéletet kérelmezze és hogy ne forogjanak fenn oly körülmények, a melyek a mulasztásnak kimondását meg nem engedik. A biró tehát köteles a mulasztás következményeinek kimondása előtt vizsgálni, vajjon alkalmasak-e a ténybeli állitások, illetve allegalt jogviszonyok a kereseti igényt megállapitani, mert ha azt tapasztalja, hogy a felhozott ténybeli allegata nem eredményezheti a kereseti igényt, felperes keresetével elutasitandó.

Az kétségtelen, hogy az alperes távolmaradása folytán a litis contestatio nem jön ugy létre, mint ha alperes tényleg megjelenik és perbe bocsátkozik. Távolmaradása következtében alperes ellen kérelmet nem terjeszt elő s igy a per létrejöttnek sem lenne tekinthető. Lehetetlen azonban alperes magatartásától függővé tenni azt, hogy felperes jogait biróilag érvényesithesse és ép azért a perjogi doktrina már kezdettől fogva tisztában volt azzal, hogy alperes passivitása ne befolyásolhassa

a pernek létrejöttét és az itéletnek a meghozatalát. Különböző időkben különböző felfogásból indultak ki és más és más elvekre fektették a meg nem jelent alperes ellen hozott mulasztási itéletek construktióját.

Ha alperes nem jelenik meg, ebből nem következtethető, hogy elismerte a kereseti igényt, nem is következtethető, hogy távolmaradásával azt akarná jelezni, hogy lemond a védelemről. Alperesnek a perfelvételi tárgyalásról való távolmaradása tehát nem egyenlő a pervesztességgel. — Alperes tényleg nincs jelen, jogilag azonban jelenlévőnek tekintetik. A jelenlevő felperes és a biró tárgyalásba bocsátkoznak fiktió utján a távolmaradt alperessel, a kiről felteszik, hogy a kereseti tényeket beismeri.

A törvényjavaslatnak rendszere összhangban a ma fennálló joggal megkivánja, hogy mindegyik peres fél köteles nyilatkozni az ellenfél tényállitásaira nézve. A nyilatkozat vagy kifejezetten, direkte történhetik vagy pedig indirekte ugy, hogy a nyilatkozó fél egyéb előadásaiból vagy concludens tényeiből lehet következtetést vonni pl. a tagadásra. Ha tehát alperesnek szándéka a felperesi tények tagadása iránt igy indirecte megállapitható a T. J. 281. §. szerint a hallgatólagos beismerés nem construálható, poena confessiról nem lehet szó. De ha alperes egyáltalán nem nyilatkozik se direkte se indirekte, ha semmi ténykedést nem fejt ki, akkor a felperesi tények beismerését kell jogköltelemmel megállapitani. Az alperesnek szóbelileg előadott ténybeli állitásai és nyilatkozatai feltétlenül valóknak beismerteknek veendők, tekintet nélkül arra vajjon ezen tények a biró előtt nem mutatkoznak-e kétségeseknek vajjon ezekre nézve bizonyitás lett-e felperes részéről megajánlva. Ez az ugynevezétt affirmativa litiscontestatió. Ezen eredményhez nem praesumptió de fiktió utján kell, hogy jussunk.[1])

Ezen fictió utján beismertnek vett tényekből a biróság vonja le a következtetést az itélet meghozatalánál. A biróság tehát nem marasztalja el alperest feltétlenül elmaradása esetén, de itéleti functiót végez, egybeveti a kereseti és beismertnek vett tényeket a kereseti igénynyel és kérelemmel, megvizsgálja, valjon alkalmasak-e ezen kereseti tények megállapitani a kereseti igényt, s ha azt találja hogy igen, az itélet alperesre nézve marasztaló, ha ugy véli hogy nem, az itélet felperesre nézve elutasitó.

---

1) Wach: Präklusion und Kontumaz, Grünhuts Zeitschrift. VII. Wach: Vorträge. 187. l.

A német birodalmi perrend 331. §. ezt világosan verbis expressis ki is mondja „Soweit dasselbe (das thatsächliche mündliche Vorbringen des Klägers) den Klagantrag rechtfertigt, ist nach dem Antrag zu erkennen; soweit dies nicht der Fall ist, ist die Klage abzuweisen. A rendes eljárásban, a sommás eljárásban, az osztrák perrendben és a franczia jogban a mulasztás következményeinek ezen construktiója minden nehézség nélkül keresztülvihető; mert ezen törvények szerint a keresetnek tartalmaznia kell nem csupán az érvényesitett jogi igényt, de ennek okát, alapját, vagyis azon tényeket, a melyek ezen igényt létesiteni képesek. Igy pl. a 253. §. szerint a keresetnek tartalmaznia kell a támasztott igénynek a tárgyát és ennek alapját is; az osztrák perrend 226. §. szerint a kérelmen felül a tényeket, a melyekre a felperesi igény ugy a per fő, mint melléktárgyára nézve alapitva van, egyenként és röviden; a code de procédure civile 61 artic. szerint a l'exploit d'ajournement kell, hogy tartalmazza a keresetnek tárgyát (l'objet de la demande) és az okok sommás egybefoglalását (l'exposé sommaire des moyens); az 1868. évi LIV. t.-cz. 64. §. szerint felperes a keresetében tartozik előadni a jogalapot és a tényeket, melyekből követelését szár maztaja; az 1893. évi XVIII. t.-cz. 15. §. szerint a keresetnek magában kell foglalnia az ügy megjelölését a tények előadásával, melyekből felperes követelését származtatja.

A mi törvényjavaslatunk szerint a keresetben nem kell egyebet előadni, csupán a jogot, a melyet felperes érvényesiteni akar. Jog állitást és kereseti kérelmet követel csak a T. J. 130. §. 3. pontja.

Alperesnek a perfelvételi tárgyalási határnapról való elmaradása folytán a biró a kereseti jog állitáshoz és kérelemhez képest hoz elmarasztaló itéletet. — E helyütt felmerül ama fontos, és a perjogi tudományban sokat megvitatott kérdés vajjon mulasztási itélet hozható-e alperessel szemben, ha a kereset nem tartalmazza a támasztott igénynek tárgyát, alapját vagyis más szóval elég-e a mulasztási itélet következményeinek megállapitására, ha a kereset individualisálva van, avagy szükséges-e a keresetnek u. n. subsantirozása is?

A törvényjavaslatnak ugy 130. §., mint 460. § ából is kitünik, hogy a kereset a kereseti kérelmen azaz a petitumon, felül tartalmaz még valamit t. i. a kereseti jogállitást. — Azzal kell tehát tisztába jönnünk, mi a kereseti jogállitás, és hogy mely rendeltetéssel bir a perben.

A Reichs-KammersGericht process az u. n. summari-actiót

követelte. A kereseti jogra vonatkozó ténybeli adatok csak annyiban voltak felsorolandók, a mennyiben szükségesek voltak arra, hogy megjelöljék ama jogviszonyt, a melynek birói elismerése a per tárgyát képezi.[1])

A közös jogban, a keresetben már fel kellett hozni az összes tényeket, a melyek a kereseti igényt megállapitják, nem volt tehát elegendő megjelölni azon jogviszonyt, a melyből keletkezett a kereseti igény. A közös jog szerint a kereset állagositása (substantirozása) azaz a történelmi tény elemeire való feloldása, azért volt szükséges, mert az eljárás irásbeli lévén, alperesnek csak igy volt módjában a keresetre részletesen reflektálni.

Ha a tulajdonjog megitélése iránti keresetben csupán hivatkozás történik a tulajdonra anélkül, hogy a tulajdonszerzés czime ki lenne tüntetve, a kereset individualizálva van ugyan, egyedileg körülirva és meghatározva, nincs azonban ezáltal még állagositva azaz substantirozva, Ha 100 K kölcsöntőke pereltetik, a peres felek között létrejött kölcsönből kifolyólag a kereset individualizáltnak tekintendő, de nem subsantirozottnak, ez csak akkor forogna fenn, ha a keresetben tüzetesen és részletesen előadatnék, hogy a kérdéses kölcsönügylet hol, mikor, milyen körülmények között jött létre. Azon kérdéssel, vajjon mikor van egy kereset kellőleg individualizálva és illetőleg állagositva, a magánjog van hivatva foglalkozni, a perjog feladata azonban meghatározni elegendő-e az individulisatió, avagy szükséges-e a substantiatio ? A német birodalmi perrend indokaiban azt olvassuk, hogy az érvényesitett igénynek az alapja a jogalkotó tények összesége.[2]) Ezen jogalkotó ténybeli elemek azok, a melyek alkalmasak az anyagi jog szabályai szerint az érvényesitett igényt, mint olyat feltüntetni, a mely felperes személyében keletkezett, de egyuttal alperes által megsértetett. A német birodalmi perrendnek sok commentatora azon nézetben van a most idézett indokok alapján, hogy nem elegendő tehát a keresetnek az individualisatiója, de ezen felül szükséges még az összes ténybeli elemek kifejtése is.[2])

Ezen a közös jogból eredő felfogással szemben egy másik szabadabb felfogás is utat tört magának. Ezen második nézet szerint teljesen elégséges, ha a kereset individualisáltnak tekinthető, elegendő tehát a személyes kereseteknél a kötelmi

---

1) W e t z e l l System 3. kiad. 970.
2) H a h n: Materialien I. 255. l.
S t r u c k m a n n — K o c h: Civilprocessordnung. 231. l.
W e t z e l l: System. 149. l
B ü l o w: Civilprocessordnung. 161. l.

viszonynak nagybani, általánosságban való megjelölése, ha az alperes ebből tisztán láthatja, hogy melyik követelésről van szó, a dologi kereseteknél pedig felesleges a szerzési czimnek tüzetes megemlitése.[1])

A tudományban ezen kérdés nagy vita tárgyát képezte anélkül, hogy biztos megállapodásra jutottak volna. Pedig a gyakorlati élet szempontjából is igen fontos oldalai vannak ennek a kérdésnek. Ha az individualisatió nem elegendő, s igy az individualisált kereset nem tekinthető keresetnek, akkor ilyen vitiosus kereset nem idéz elő perfüggési viszonyt, a biró ennek alapján nem kényszeritheti az alperest perbebocsátkozni, sőt az alperes nem is lévén ama helyzetben, hogy perbebocsátkozhassék, mulasztási itélet sem hozható.

Ha pedig elállunk attól, hogy a kereset állagositva, ténybeli elemeire felosztva terjesztessék elő, és az individualisált keresetet szabályszerü keresetnek tekintjük, akkor ezen kereset perfüggőségi viszonyt szül, akkor fenforog a perbebocsátkozási kényszer; felperessel szemben hozható mulasztási itélet is, de alperessel szemben nem, mert a mulasztásnak nem lehet a következménye az, hogy alperes elismeri a felperes jogigényét, csupán az, hogy beismertnek vétetnek a kereseti tényállitások. A kereseti tényállitásokból következtetés vonandó tehát a támasztott igény tekintetében, az pedig kizártnak mutatkozik, ha a keresetben csupán jogállitás foglaltatik.

A mulasztás következményeinek szabályozása szerves összefüggésben áll, a mint azt már jeleztük is, a kereseti joggal. A kereseti jognak helyes felfogása és szabályozása helyes contumationalis következményeket fog maga után vonni.

Sokáig azon nézetben voltak a jogászok, hogy a kereseti jog a magánjogban tárgyalandó és a magánjogi szabályok szerint itélendő meg. Az ujabb kornak nagy perjogi dogmatikusai mint Windscheid, Bekker, Muther, Bülow és hazánkban Plósz kifejtették, hogy a római actio a perjogból származik és nem a magánjogból.[2])

A Bülow-féle felfogás a per jogi természetéről szolgál a leghelyesebb kiindulási pontul. E szerint a per egy jogviszony a peres felek és a biróság között.

Ezen jogviszonynak a czélja a magánjogi igénynek az érvényesitése, azaz a per oda törekszik, hogy köztekintély mellett kimondassék, létezik-e egy magánjogi igény vagy sem?

---

1) Wach: Vorträge. 19.
Struckmann — Koch 231. l.
Bülow: Civilprocessordnung. 161. l.
2) Plósz Sándor: Theorides Klagerechts. 4. és köv. lapján.

A per czélja tehát jogok oltalmazása, a miért is a per jogoltalmi intézménynek tekintendő. A modern doktrina s ennek során Plósz Sándor az idézett munkájában megállapitotta már, hogy a pert, hogy létezzék előbb létre kell hozni, és hogy ez nem történhetik máskép, csak ha fenforognak az összes perbeli előfeltételek és ha a litiscontestatio megtartatott. A litis contestatio a peralapitás szempontjából egyrészt jogállitás, másrészt pedig jogtagadás, de mindig azon czélzattal, hogy animo litigandival per alapittassék. Ezek szerint a kereseti jog tehát jog a peralapitásra. (jus judicio persequendi). A kereset tehát első sorban peralapitási cselekmény s mint ilyen közjogi természetü. A kereset meginditásához elég állitani a magánjogi igény fenforgását, bizonyitani azt nem kell; a bizonyitás a per érdemi szakára tartozik már. E szerint létezik egy önálló, a magánjogi igénytől teljesen független publicistikus kereseti jog, a melynél fogva a felperes, akár van neki magánjogi igénye az alperes ellen akár nem, jogositva van az alperes ellen jogoltalmi eljárást folyamatba tenni, azaz ugy a biróságot kényszeriteni arra nézve, hogy ezen ügygyel foglalkozzék, valamint az alperest is, hogy perbe szálljon. A törvényjavaslat midőn a 130. §-ban meghatározza a kereseti jogot, a keresetet tisztán mint peralapitási cselekményt tartja szem előtt.

A keresetnek ezen minőségében nem képezik essentialis kellékét a kereseti tények, teljesen elég van téve a felperes részéről, hogy a peralapitás megtörténjék, ha jogállitást tartalmaz a kereset. Alperesnek perbebocsátkozási kötelessége igy is fennáll, az kétségtelen. Vita tárgyát csak az képezte és képezi ma is, hogy ezen perbeszállás hogyan történjék, minő magatartással realisaltassék.

Degenkolb[1]) szerint abban áll alperesnek a perbebocsátkozási kötelessége, hogy alperes köteles nyilatkozni a kereseti tényekre. Wach, Bülow és Plósz, a kik a keresetet publicistikus oldaláról fogják fel mint peralapitási cselekményt, tagadják alperesnek azon kötelességét, hogy a kereseti tényekre nyilatkozzék, mert a kereset mint peralapitási cselekmény nem is tartalmaz kereseti tényeket.

A törvényjavaslat, midőn igy előtérbe szoritja a keresetnek az egyik oldalát t. i. a peralapitási jellegét és természetét, teljesen megfeledkezik a keresetnek ezen második oldaláról, az u. n. materialis jellegéről. A keresetnek nem csak az lévén a czélja, hogy a pert megállapitsa, de az is és főképpen az, hogy a megállapitott per keretén belül magánjogok felett történjék döntés és határozás, a kereseti jogot csak mint bizonyos

---

1) Einlassungszwang und Urtheilsnorm 1877.

állitáshoz fűzött, bizonyos ténybeli körülményekhez kapcsolt jogot kell elképzelni és csakis ezen bizonyos állitások allegálása mellett lehet gyakorolni. A keresetben ki kell tüntetni tehát, hogy mi az, a mi felett perlekedünk. Ez az u. n. causa proxima vagy remota, Grund der Klagethatsachen. Ezen állitások képezik a keresetnek az alapját, a kereset jogalapját és czimét. Minthogy csak azon jogot lehet megitélni, a mely a keresetben a kereseti alappal lett megokolva és körülirva, a keresetnek ténybeli alapja, a történelmi alap gyakorlatilag igen fontos és elsőrangu kérdés. A jogállitás e mellett egészen háttérbe szorul. Sőt maga az elmélet sem fektet már nagy sulyt a jogállitásra, de inkább a kereseti tényekre.

Hogy a kereset peralapitási kötelességének eleget tegyen, elég azt individualisálni. Ezen kereset folytán kitüzik a szóbeli tárgyalást, felperes a szóbeli tárgyaláson irásbeli keresetével egyezően előadja az individualisált keresetet. Alperes vagy elismeri felperes jogát s akkor itélet hozatik, (T. J. 408. §.), vagy pedig nem ismeri el és akkor tagadásba veszi felperesnek jogát. Ezen tagadással szemben felperes köteles a keresetigénynek substantiáját előterjeszteni és bizonyitani, és az itélet csak ezután lesz meghozható. Ha azonban alperes a perfelvételi tárgyaláson nem jelent meg, a felperesi kereset pedig nem volt állagositva, nem tartalmazta azon tényeket, a melyek a kereseti igény megállapitására alkalmasak, nézetünk szerint alperes ellen mulasztási itélet nem hozható. A birónak kötelessége lesz ily esetben hivatalból észlelni azt, hogy a kereset nincs kellőleg substantirozva és a mulasztásnak következményeit a T. J. 462. §. alapján megtagadni. Hogy tehát a kereset materialis feladatát is teljesitse, az individualisation felül, a keresetet substantirozni is kell. Ezen állagositás történhetik vagy az irásbeli keresetben, vagy a szóbeliben, de meg kell történnie, mert e nélkül itélet, az elismerés és elállás esetétől eltekintve, nem hozható. Nem azt óhajtjuk, hogy az állagositás oly mértékben történjék, a mint azt az irásbeli rendszer mellett a közös jog megkivánta, még pedig tekintettel az eshetőségi elvnek szigoru keresztülvitelére is, de megkivánjuk azt azon fokig, hogy alperes ellen mulasztási itélet legyen meghozható, és hogy ezen itéletnek materialis jogereje is kétségtelenül meg legyen határozható. Mi kereseti alap alatt értjük azon jogviszonyt, a melyből az igény keletkezett. Ezen jogviszony az eredménye az életben előfordult ténybeli mozzanatoknak. Ezen mozzanatok a jogviszony tényálladékát képezik. Mi nem tartjuk tehát megengedhetőnek, hogy ha dologi keresetek causa non expressa érvényesitettek, hogy ezen kereset alapján alperes ellen a jogállitáshoz képest mulasztási itélet legyen hozható, mert nem oszthatjuk

azon felfogást, hogy ha valaki rei vindikatioval él non expressa causa, hogy akkor az összes képzelhető szerzési czimekre vonatkozólag folyna a per, hogy ezek valamennyien in judicium deductaként tekintessenek. Perelni lehet non expressa causaval is, a kereset ily tartalommal is alkalmas a peralapitásra, az emigy individualisált kereset a szóbeli tárgyaláson a T. J. 194. §. korlátai között megváltoztatható, ily kereset alapján azonban alperessel szemben mulasztási itélet nem hozható.

Hogy alperes ellen a perfelvételi tárgyalás elmulasztása következtében mulasztási itélet legyen hozható, annak előfeltétele, hogy a kereset kellőleg substantirozva legyen; különben a mulasztási itélet hozatala megtagadandó s ép ezért a T. J. 462. §. 4. pontját helyesebben akként formuláznók, hogy mulasztási itélet nem hozható, ha a meg nem jelent alperessel nem voltak kellőleg közölve a felperesnek ténybeli előadásai. És ez igen természetes is. Hiszen nem lehet fictio utján megállapitani, hogy alperes beismert oly kereseti tényeket, a melyek alperessel közölve sem lettek.

A törvényjavaslatnak a felfogása az alperessel szemben, e szerint tulságosan szigoru, sokkal szigorubb mint a mai jog szabályozása, sőt szigorubb sok külföldi törvény intézkedéseinél is. A törvényjavaslathoz nem jelentek meg az indokok. Az 1893. évi előadói tervezethez irott indokok azonban tájékoztatnak a törvényjavaslat álláspontjának okai tekintetében. Ezen indokokat annál is inkább kell figyelemre méltatni, mert az 1893. évi előadói tervezetnek intézkedései szószerint megegyeznek a törvényjavaslat rendelkezéseivel.[1])

Az előadói tervezet, hogy intézkedéseit elfogadhatóan megmagyarázza, az indokokban egy elvi szempontból akarja megfejteni alperesnek mulasztását. Szakit ugyanis az eddig elfogadott általános felfogással, t. i. az affirmativ litis contestatióval s ennek folytán azzal, hogy alperes elmaradásának a következménye, hogy fiktio folytán a kereseti tények beismerteknek tekintendők, és ugy látszik hogy a genfi perrend indokolása nyomán Bellot nézetét osztva elfogadja, hogy a midőn alperes elmulasztja a perfelvételi tárgyalást és a biróság őt meghallgatása nélkül marasztalja, akkor tulajdonképpen nem is itél a peres követelés felett, hanem csak módot nyujt felperesnek, hogy per nélkül is elérje czélját.[2])

1) Törvényjavaslat a magyar polgári perrendtartásról. Előadói tervezet. 448. §.

2) Törvényjavaslat a magyar polgári perrendtartásról. Előadói tervezet. Indokolás. 63. l.

Azonban felperes czélját a mulasztó alperessel szemben csakis ugy érheti el, ha a biróság marasztalja az alperest, vagyis megitéli a felperes részére a kereseti követelést. Ha joglemondás vagy jogelismerés folytán itél a biró, a feleknek a dispositioja befolyásolja a biró tevékenységét még pedig oly irányban, hogy a biró köteles az elismerés vagy lemondás értelmében itéletet hozni. A birói itélet csupán constatálja, hogy a felek mit ismertek el, miről mondottak le, mi volt a feleknek e tekintetben az akarata. Ezen akaratot az elismerő fél nyomban nyiltan, világosan a biró előtt kinyilatkoztatja, a bíróságnak semmi kételye sincs tehát, hogy a fél az elismerés vagy a joglemondás utjáni szabályozást tényleg akarta. Nem igy áll azonban a dolog, ha az alperes nem jelenik meg. Alperest kényszeriti a törvény, hogy perbe bocsátkozzék, a kényszeritett alperesről tehát csak nem lehet feltételezni, hogy ő elismeri mindenben és korlátlanul a felperes igényét és jogát. Alperes távolmaradása azon reményben és feltevésben történik, hogy a biróság annyiban őrködni fog alperes jogai felett, hogy igazságtalan, jogtalan itélet vele szemben ne hozassék, a mennyire ezt a biróság alperes távollétében éppen teheti. Külömben az idézett indokok is elismerik, hogy felperesnek minden jogállitása és kérelme szerint itélet nem hozható, mert pl. képtelen vagy törvénybe ütköző kérelmeknek hely ugy sem adható. A T. J. 462. §. 1. pontja szerint a mulasztási itélet meghozatala megtagadandó, ha a megjelent fél valamely hivatalból figyelembe veendő körülmény tekintetében a szükséges bizonyitékot nem adja elő s annak a körülménynek a fenforgása vagy fen nem forgása e miatt kétes marad. Ime egy érv a törvényjavaslat dispositioi közül arra nézve, hogy alperes elmaradása esetén nem hozható elismerési itélet, de a kereseti tényalap megvizsgálandó és annak a kereseti jogállitáshoz való viszonya mérlegelendő. Azt pedig csak nem engedheti meg a törvény, hogy a biró ne járjon el kellő rigorozitással a mulasztási itéletek körül csak azért, mert a tervezett ellenmondási jogorvoslattal a netáni joghátrányok könnyü szerrel orvosolhatók.

Nem lehet és nem szabad tehát a törvénynek a biróságot felmenteni a kereseti tényállitások vizsgálása alól. Nézetünk szerint a birónak még fokozottabb mértékben kell az alperes jogállására ügyelni ha meg nem jelent, mintha jelen van. Alperes távolmaradása esetén is köteles a biró a megjelent féllel tárgyalásba bocsátkozni, a felperesi allegáta teljességére, világosságára felügyelni, esetleges ellentétek felderitését követelni, felperes okiratait, ha szükséges, megtekinteni s azok jogi sulyát és bizonyitó értékét mérlegelni. A védekező és je-

lenlevő alperes inkább viselheti saját ügyeinek gondját, mint a távolmaradt fél.

A biróság nem végez ilyenkor felesleges munkát, mert itélkezik, a biró munkájának gyors és nagy tömegekben való elintézése pedig nem lehet helyes politikai indok az alapos és megbizható judicialás ellen.

Foglaljuk össze az eddig kifejtetteket. Ha alperes nem jelenik meg a perfelvételi tárgyaláson, azon fictió fog helyet, hogy a felperesnek ténybeli állitásait beismerte. A beismerés szigoruan megkülönböztetendő a felperesi kereseti igény elismerésétől.

Ha elismeréssel állanánk szemben, akkor elfogadható lenne a törvényjavaslat 460. §. első bekezdésének intézkedése t. i., hogy alperes a kereseti kérelemhez képest elmarasztalandó. Minthogy azonban nem elismerés esete forog fenn, de csupán beismerése azon tényállitásoknak, a melyek alkalmasak a felperesi igény megállapitására, nézetünk szerint a biró köteles a mulasztás következményeinek kimondása előtt vizsgálni, vajjon alkalmasak-e ezen ténybeli állitások, illetve allegált jogviszonyok a kereseti igényt megállapitani. A törvényjavaslatba tehát felveendő azon rendelkezés, hogy ha a perfelvételi határnapot az alperes mulasztja el, a felperes kivánságára a kereseti kérelemhez képest elmarasztalandó, a mennyiben a felperes által felhozott ténybeli állitások alkalmasak a kereseti igény megállapitására.

A törvényjavaslat 460. §. másik bekezdése szerint meg akarja honositani a mulasztási részitéletet mindazon esetekben, ha az alperes a perfelvételi tárgyalásnál csak részben nem nyilatkozik vagy több követelés közül, a melyek egy keresetben érvényesitvék, nem valamennyire nyilatkozik. — A törvényjavaslatnak ezen intézkedését nem tartjuk helyesnek. A contumatia elveinek helyes felismerése mellett mulasztási itélet csakis a teljes mulasztás esetében képzelhető. Ha nem állunk szemben totalis mulasztással, azaz ha alperes részben cselekedett, részben pedig nem, akkor már csak contradiktorius eljárásról és itéletről lehet szó. A mulasztási részitéletek a keresettel érvényesitett összjogviszonynak természetellenes szétforgácsolását idéznék elő. Sok gyakorlati nehézség is keletkeznék ezen intézmény keresztülvitelénél. A birónak hatályos pervezetési joga s ebből kifolyólag a kérdezési jog kellő garantiát nyujtanak a tekintetben, hogy visszaélésektől nem kell tartani. A német birodalmi perrend szintén nem ismeri a részmulasztási itéletet, nézetünk szerint a törvényjavaslatból is mellőzendő.

3. Most áttérünk azon esetre, ha a perfelvételi határnapot a felperes mulasztja el. Mi legyen a következménye felperes ezen mulasztásának? ezen kérdésekkel kivánunk e pontban foglalkozni.

Ezen mulasztás következményeit különbözőképpen szabályozzák a különböző államok törvényei. Sőt nálunk is a szabályozásnak több féle nemével találkozunk.

Az 1868. évi LIV. t.-cz. 111. §. második bekezdése szerint, ha felperes nem jelent meg és az alperes az eljárás szabályai szerint védelmét előterjeszti: a védelemre felhozott ténykörülmények, a mennyiben a keresetlevélhez mellékelt bizonyitékok által meg nem czáfoltatnak, szintén valóknak tartandók, s ha ezek által a kereseti jog megerőtlenittetik, felperes keresetével elutasitandó.

Az 1893. évi XVIII. t.-cz. 50. §. szerint, ha az első tárgyalási határnapon a felek valamelyike, tehát a felperes is nem jelent meg, a biróság a megjelent alperes kérelmére, az ügy érdemében tárgyal és határoz. Az alperes által tagadott kereseti ténykörülmények, a mennyiben ezeket a kereset mellékletei nem bizonyitják, figyelmen kivül hagyandók, az alperes által előadott ténykörülmények pedig valóknak tartandók.

Ezen hivatkozott 50. §. második bekezdése azonban azt is rendeli, hogy ha az első tárgyalási határnapon a felperes nem jelen meg, az alperes azt is kérheti, hogy a biróság a felperes keresetét az ügy érdemének eldöntése nélkül, végzéssel visszavettnek jelentse ki és a felperest az okozott költségekben marasztalja.

A német birodalmi perrend 330. §. szerint a meg nem jelent felperes, alperes kérelmére keresetével elutasitandó.

Az osztrák perrendtartás 396. §. szerint, ha felperes mulasztja el az első tárgyalási határnapot, az alperes által a jogvita tárgyára vonatkozólag előadott ténybeli állitások, a mennyiben a fenforgó bizonyitékok által meg nem czáfoltatnak, igazaknak veendők és ezen az alapon alperes kivánságára a kereset tárgya felett érdemi itélet hozandó.

A római jog szerint azon itéletnek, a melylyel felperes keresetével el lett utasitva, nem volt megadva a materialis jogerő; felperes fel volt jogositva uj keresettel élni, mintha igényét még nem érvényesitette volna.

A franczia jog szerint láttuk, hogy a biró tartozik megvizsgálni a felperes keresetét (doit entrer en connaissance de cause et examiner si elle est bien fondée), ha az alperes ellen hoz mulasztási itéletet; ha azonban alperes kérelmére hozandó itélet a meg nem jelent, illetve zárinditványt elő nem terjesztő felperes ellen, a biró fel van mentve minden további

vizsgálási kötelezettség alól (il n'est pas besoin quil entre en aucune connaissance de cause pour donner congé au demandeur, il suffit qu'il ne se presente pas pour qu'il ne puisse pas ètre ècouté dans sa demande.). A code de procèdure civile 154. és 434. articulusaiból ez világosan kitünik. Az itélet tehát nem ügyérdemi itélet.

A törvényjavaslat 459. §. szerint, ha a perfelvételi határnapot a felperes mulasztja el, az alperes kérelmére az idézés végzéssel feloldandó és a felperes a felmerült költségekben elmarasztalandó.

Ezekből az esetekből látjuk, hogy többféle rendszer alkalmazható, ha a felperes mulasztja el a perfelvételi tárgyalást:

a) a biróság vagy érdemileg hoz határozatot és ehez képest vagy elutasitja a felperesi keresetet, vagy pedig a felperesi kereset értelmében marasztal (1868. évi LIV. t.-cz. 111. §. osztrák perrendtartás 396. §.)

b) vagy felperest feltétlenül elutasitja keresetével (német birodalmi perrend 330. §.)

c) vagy feloldja az idézést és a keresetet visszavettnek tekinti (T. J. 459. §. és a franczia jog)

d) vagy végre vagylagosan alperes kérelméhez képest vagy érdemileg határoz, vagy pedig az idézés alól felold (1893. évi XVIII. t.-cz. 50. §.).

Nézzük, mily érvek hozhatók fel ezen különféle rendszerek mellett, és melyik rendszer fogadandó el leginkább?

Ha a felperesi kereset feltétlenül el lesz utasitva, akkor feltétlen perveszteséggel állunk szemben. Felperes ez esetben elveszíti igényét, feltétlenül el van utasitva kereseti kérelmével. Ezen hatály lényegesen külömbözik az idézés alóli feloldás esetétől. A feltétlen elutasitás rendszere csak ugy indokolható, hogy felperes elmaradásából azt vélelmezzük, hogy felperes igényéről, melyet keresetileg támasztott és érvényesitett, le akar mondani. Ezen vélelemnek azonban nincs elfogadható alapja és oka. Ha ezen vélelem egyszerü vélelem jellegével birna, ugy az ezzel szemben helyt fogható ellenbizonyitás nagy nehézségeket okozna és sokszor felperes akaratánál fogva lehetetlenné tenné, hogy a kérdés megnyugtató és lehetőleg gyors, végleges elintézést nyerjen. Felperes esetről esetre ellenbizonyitással akarna élni a tekintetben, hogy az elutasitó itélet nem nyugszik az ő lemondási akaratán, és ép ezért meg nem állhat. Egyszerü vélelem helyett tehát praesumtio juris et de jure-val kellene operalnunk. Ez azonban szintén nem foghat helyet, hiszen a mi mellett a praesumtio juris et de jure harczol, az nem függhet tisztán és kizárólag alperes akaratától. Már pedig az alperes akarata e kérdésnél az egyedül döntő,

mert ha alperes nem kivánja a keresetnek feltétlen elutasitását, a felperesi kereset daczára annak hogy felperes meg nem jelent, el nem utasitható.[1])

A kereset feltétlen elutasitásának rendszere abban sem lelheti indokát, hogy felperes távolmaradása által a kereseti tények ellenkezőjének fenforgása tételeztetik fel poena confessiként. Hiszen a német birodalmi perrend 330. §. constructioja szerint alperes nem tagadja a kereseti tényállitásokat, csupán a meg nem jelent felperesnek feltétlen elutasitását kéri.

Ezen feltétlen elutasitási elmélet csak azzal indokolható, hogy a törvénynek nem az az intentiója, hogy felperes távollétében is megengedtessék, hogy a biróság az alperessel az igény meg vagy nem állapitása iránt tárgyaljon. Mert, ha az alperesnek megadjuk a jogot, hogy az ő kivánságára a biró itéljen a kereseti igény lényege iránt érdemileg, azon igény iránt a melyet felperes keresetileg érvényesitett, de vissza nem vont és a melyet alperes tagadásba vett, akkor a hozandó itélet nem lehetne más, mint ügyérdemi határozat. A per tárgyának tárgyilagos és alapos megvizsgálása és mérlegelése csak valóságos contradiktorius eljárás mellett lehetséges. Ezen elv mellett áll azonban azon másik elv is, hogy okvetlen kell gondoskodni arról is, hogy a másik peres fél közremüködése nélkül is az ellenfél itéletet nyerhessen.[2]) A megoldás azonban nem helyes, ha e mellett a felperes keresetével mindig és feltétlenül elutasitandó.

Ezen elv ellen szólnak még a következő okok is.

Mi történik akkor, ha felperes elmarad a perfelvételi tárgyalásról, de hiányoznak a pernek még pedig hivatalból figyelembe veendő és a felek akaratával sem sanálható perbeli feltételei, mondjuk, hogy a keresetileg érvényesitett ügy például a közigazgatási ügyutra tartozik és nem polgári perre. Ily esetben a kereset alperes kérelmére mulasztási itélettel feltétlenül el nem utasitható, mert nézetünk szerint mulasztás folytán feltétlen elutasitás csak akkor foghat helyt, ha fenforog a lehetősége annak, hogy a per a kérdéses peres felek között és a kérdéses biró előtt rite létre jöhetett. Minthogy jelen esetben ezen előfeltételek kizárvák, mulasztási itéletről szó sem lehet. A biróság fel van azonban jogositva hasonló ügyállás mellett a felperesi keresetet nem alperes kérelmére, de hivatalból visszautasitani. Ezen itélet azonban nem lesz mulasztási itélet, de contradictorius itélet.

A német birodalmi perrend a peres felek állásának egyen-

---

[1]) Wach. Vorträge. 132. l.
[2]) Schmidl. Civilprozessrecht. 389. l.

joguságát tartotta szemben, a midőn felperesnek elmulasztása esetén a keresetnek feltétlen elutasitását irja elő, mert — ugy mondanak az indokok — nem lehet kedvezőbb helyzetbe juttatni a mulasztó felperest, mint a minőben van a mulasztó alperes. Ezen kiindulási szempont azonban nem helyes.

Ha szigoruan keresztül akarnók vinni a peres felek egyenlő állását, akkor tekintettel arra, hogy a német birodalmi perrend 331. §. szerint alperes mulasztása esetén ügyérdemi itélet hozandó, azaz alperes vagy marasztaltatik, vagy pedig felperes a keresetével elutasittatik: felperesnek mulasztása esetén is ügyérdemi itélet lenne hozandó. A biró vagy elutasitja a felperest keresetével, vagy esetleg marasztalhatja is az alperest a kereset értelmében. Ez lenne a paritás következménye, vagyis a biró ép ugy járna el, mint a hogy ma az 1868. évi LIV. t.-cz. 111. §. szerint tartozik eljárni.

A német birodalmi perrend azonban, a mint láttuk, 330. §-ában ugy rendelkezik, hogy felperes kérelmével feltétlenül elutasittatik a nélkül, hogy a biró megvizsgálná, vajjon tárgyilag indokolt-e a kereset elutasitása.

Különben a felek egyenlő állásáról csak par conditio mellett lehet beszélni. A peralapitásnál azonban a feleknek nincs egyenlő szerepköre, más a felperes feladata és kötelessége és más az alperesé.

Alperesnek a helyzete sulyosabb a peralapitásnál, mint a felperesé. Felperes motu proprio lép fel. Ha igényét érvényesiteni akarja, a cselekvés terére lép, keresetet nyujt be, mozgásba hozza a birót, ha igényét pedig nem óhajtja biróilag érvényesiteni, tétlenül marad.

A felperes activitása avagy passivitása a peralapitás körül felperes elhatározásától függ. Alperes nem bir ily szabad választási joggal a tevés vagy nem tevés között. Alperes köteles perbebocsátkozni, köteles azt azért tenni, nehogy passiv magatartásával lehetetlenné tegye a felperesi igény érvényesitését. Alperes e kötelességének vagy tényleg eleget tesz, vagy pedig fictio utján lesz megállapitva alperesnek perbeszállása. A modern perjogok szerint alperesre mintegy rá lesz kényszeritve a peres fél szerepe, noha meg sem jelenik, s fictio utján meg lesz állapitva az affirmativa litis contestatio. Ha tehát alperes mulasztja el a perbebocsátkozást, ezzel egy perjogi kötelesség teljesitését szegi meg, mig felperesnek ez irányu mulasztásánál nem lehet szó kötelesség megszegésről, csupán arról, akar-e élni egy őt megillető és általa gyakorolható joggal vagy sem? Nem helyes tehát azt hangsulyozni, hogy egyenlő consequentiákat füzzünk ugy az alperes, mint a felperes mulasztásához, de vizsgálni kell, hogy milyen következményeket vonhat maga

után az alperesnek mulasztása és minőket a felperes mulasztása. E fejezet első részében kifejtettük már álláspontunkat az alperes mulasztásának következményeire nézve. Most pedig a felperes contumatiajának következményeivel kell foglalkoznunk.

A felperesi keresetnek feltétlen elutasitását, — vagyis a német perrend által inaugurált rendszert nem fogadhatnók tehát el.

Hátra van még a másik két rendszer közötti választás.

Az egyik az ugynevezett franczia rendszer, a melyet a törvényjavaslat is magáévá tett és a másik az ugynevezett ügyérdemi rendszer, mely azon elven alapul, hogy ügyérdemi itélet hozandó a rendelkezésre álló tények és bizonyitékok alapján.

A törvényjavaslatnak a rendszere, a mely a franczia contumationalis elvet tette magáévá, leginkább felel meg a szóbeliség rendszerére fektetett perrendtartás kivánalmainak.

Az eljárás sulypontja a szóbeli tárgyalás. Felperes szóbelileg adja elő keresetét a szóbeli tárgyaláson. Az irásbeli kereset, a melynek folytán az idézés kilett bocsátva, nem a tulajdonképeni kereset, ez lényegileg idéző levél (libellum citationis et non libellum actionis). A tulajdonképpeni kereset a szóbeli tárgyaláson terjesztendő elő. (T. J. 184. §.) Ha felperes elmulasztja a perfelvételi tárgyalást, nincs azon helyzetben, hogy a keresetet előterjeszthesse. Alperes a biróság előtt megjelent ugyan, mert idézve lett; idézés létezik, de nem létezik kereset. Alperes érdemleges ellenkérelmét szintén a perfelvételi tárgyaláson terjeszti elő. (T. J. 191. §.) Kereset nélkül és alperesi ellenkérelem nélkül nem képzelhető per és nem hozható itélet Ha tehát felperes mulasztja el a perfelvételi tárgyalást, a leglogicusabb csupán az idézést feloldani és a felperest a költségekben elmarasztalni.

Alperes perbebocsátkozása előtt felperes a keresetétől elállhat (T. J. 192. §.); alperes perbebocsátkozása után már csak az alperes beleegyezésével. (T. J. 193. §.)

Felperes tehát a perfelvételi tárgyaláson megjelenhet, keresetét előadhatja és miután ez megtörtént, de mielőtt alperes érdemleges ellenkérelmet terjesztett volna elő, keresetétől elállhat. Alperes ezzel szemben nem követelhet mást, minthogy az elállás végzéssel megállapittassék és felperes a felmerült költségekben elmarasztaltassék. (T. J. 192. §. 2. bek).

Felperesnek ezen jogából, hogy a keresettől a fenti módon elállhat, azt következtették, hogy a perfelvételi tárgyalásról való elmaradásával hallgatag a keresettől való elállását akarta kifejezni. Mulasztásának a következményei nem lehetnek más természetüek, mint oly esetben, ha a keresettől kife-

jezetten elállott. S minthogy a keresettől való kifejezett elállásnak a következménye nem a felperesi keresetnek az elutasitása, hanem csupán idézés feloldás és költségviselés, a concludens tényekkel kifejezett keresettől való elállásnak. (értsd a perfelvételi tárgyaláson való meg nem jelenést) szintén csak idézésfeloldás lehet a folyománya.

Az osztrák perrendtartás tervezetének 412. §. szerint, ha felperes nem jelenik meg az első tárgyalásnál, a mulasztás következménye az lett volna, hogy a felperesi kereset visszavettnek tekintendő, lényegileg tehát idézés alóli feloldás. A törvénybe azonban nem került bele ezen intézkedés, mert az urak házának állandó bizottsága (Permanenzcomission) ezen szakasz törlését kivánta oly indokokból, hogy a peres felek par conditiójából kifolyólag a mulasztás következményei ne construáltassanak enyhébben a felperessel szemben, mint a mulasztó alperessel. Az osztrák perrendtartás 396. §-a érdemi döntés alapjára helyezkedett.

Az ügy érdemében való itélkezés mellett felhozható alperesnek jogos érdeke; ellene szól azonban a szóbeli pernek a construktiója. A perfelvételi tárgyalás előtt alperes nem nyilatkozik a kereset tekintetében. Ellenkérelmét csakis a perfelvételi tárgyaláson terjeszti elő, ha felperes nem jelenik meg a perfelvételi tárgyaláson, nem lehet fictió utján megállapitani, hogy felperes alperesnek mely tényeit ismerte el valóknak. Minthogy hiányzik az, a mi a beismerésnél a leglényegesebb t. i. a beismerés tárgya, azaz az alperes által felhozott tények való, igaz volta: ügyérdemi itélet még fictió utján sem hozható.

A perrendtartás azonban első sorban czélszerüségi elvek által kell, hogy vezéreltessék. A contumatia következményei szabályozásánál figyelemmel kell lenni arra, hogy az egyik peres fél tétlenségével ne akadályozza meg a másik peres felet az igények jogszerü érvényesitésében. Rendesen felperesnek az érdeke az, hogy a per mielőtt letárgyaltassék; lehetnek azonban esetek, hogy alperesnek is jogos érdekében áll, hogy felperes őt ismételten ne zaklassa idézésekkel, és hogy azon igény, melyet felperes a maga részére postulál, melyet azonban az alperes nem hajlandó elismerni, jogerősen eldöntessék. A törvénytervezet daczára annak, hogy nem fogadta el felperes mulasztása esetére sem a kereset feltétlen elutasitást, sem pedig az ügyérdemi itéleti rendszert és csupán az idézés alóli feloldást ismeri el a mulasztás következményeként, mégis tartalmaz intézkedéseket alperes fentemlitett érdekei védelmére.

Hathatós garantia az ismételten inditandó perek általi zaklatás ellen a T. J. 459. §. 3. bek. azon intézkedése, hogy ha a felperes az idézés ismétlését kéri vagy a pert ujabban

meginditja, az alperes a perbebocsátkozást mindaddig megtagadhatja, mig a megállapitott költség meg nincsen téritve.

További garantiának tekintendő a 459. §. 4. bek. azon rendelkezése, hogy az idézés feloldása daczára az alperes a perfelvételi határnapon a felperes keresetével érvényesitett jog nem létezésének birói megállapitása iránt keresetet indithat.

Ennélfogva alperes praejudicialis viszonkeresettel kérheti a felperesi keresetnek elutasitását, ha a felperes a perfelvételre nem jelenik meg, vagy a tárgyalásba való bocsátkozást megtagadja. Ha felperes jelen van, a biróság a perfelvételi tárgyalást és folytatólag az uj pernek érdemleges tárgyalását is nyomban megtarthatja. Ha pedig felperes nincs jelen, a biróság az uj keresetre perfelvételi határnapot tüz és erre a jelen nem levő felperest a keresetlevélnek, illetve a járásbirósági eljárásban a jegyzőkönyv másolatának közlésével idézi meg(T. J. 196. §).

Végül hatékony garantiának fogadandó el alperesnek ama joga is, hogy felperes ellen önállóan és teljesen függetlenül az ellene inditott pertől a T. J. 131. §-ában szabályozott praejudicialis keresetet indithat, annak birói kimondása iránt, hogy felperesnek joga nem áll fenn alperes ellen.

Az idéző végzés feloldása folyik a törvényjavaslat rendszeréből, a most felsorolt garantiák pedig hivatva vannak alperes érdekeit szolgálni felperessel szemben.

Ezen biztositékok azonban sokszor nem elég hatékonyak, hiszen egy uj pernek letárgyalását tételezik fel. Már pedig képzelhetők esetek, hogy alperes érdeke a meg nem jelenő felperes keresetének elutasitását kivánja, és hogy az idézésfeloldással és a negativ megállapitási keresetekkel nem lehet alperes kellően kielégitve. Tegyük fel, hogy az egyedül megjelenő alperes nem tagadja meg a kereseti tényeket, nem kér érdemi elutasitást, csak dilatorikus kifogást emel azon az alapon pl., hogy felperes időhaladékot engedélyezett, és ezen körülményt alperes közokirattal is bizonyitja, ezen esetben miért legyen az idézés feloldandó? sokkal praktikusabb lenne, ha felperes érdemben elutasittatnék.

Mindezeknél fogva azon nézetünknek adunk kifejezést, hogy ha felperes mulasztja el a perfelvételi tárgyalást, alperes kivánságához képest vagy oldassék fel az idézés, vagy pedig ügyérdemi itélet legyen hozható.

4. Eddig oly eseteket tartottunk szem előtt, hogy ha nem jelenik meg a felperes, vagy pedig az alperes. Előfordul azonban az is, hogy a perfelvételi vagy a tárgyalási határnapon a peres felek közül egyik sem jelenik meg. Mindkét peres félnek mulasztása a per szünetelését vonja maga után.

A T. J. 465. §. szerint. ha a perfelvételi vagy a tárgyalási határnapra a felek közül egyik sem jelent meg, vagy a megjelent fél az ügy tárgyalását nem kivánja, a per mindaddig szünetel, a mig valamelyik fél ujabb határnap kitüzését nem kéri.

Addig, mig a per szünetel, ugy a biróság, mint a felek részéről minden perbeli tevékenység nyugszik. Ezen szünet alatt a biróság sem fejthet ki pervezetési tevékenységet, pl. nem veheti fel a bizonyitást, nem hozhat birói határozatot, stb. A szünet következménye, hogy teljes nyugalom uralkodik a perben, a szünet megakadályozza a törvényes és a birói határidőknek lefolyását, a záros határidőkre azonban mi befolyással sem bir. A szünet folytán ujólag megkezdődhetik a peresitett igénynek elévülése. E tekintetben az anyagi jog szabályai a mérvadók.

A szünetelés mindaddig tart, a mig a felek közül valamelyik nem kéri az ügynek ujra való felvételét és uj határnap kitüzését. Az ujabb határnap kitüzése, igazolás esetén kivül, a perfelvételi vagy tárgyalási határnaptól számitott három hó eltelte előtt azonban nem kérhető (T. J. 465. §).

A törvényjavaslatnak ezen intézkedése összefüggésben áll a T. J. 251. §. azon rendelkezésével, hogy az elnapolások és az elhalasztások közmegegyezéssel nem történhetnek. A három hónapi terminus korrektivum akar lenni arra nézve, hogy a felek a megtiltott közös megegyezés mellett felveendő halasztás helyett ne szüneteltessék az ügyet, és hogy ily módon ne érjék el azon czélt, a melyet a közös halasztással óhajtottak elérni. A 30 lapon kifejtettük már nézetünket a közös halasztásról és ennek szabályozásáról. Mindazon okok, a melyek ott fel lettek hozva a halasztásnak közmegegyezéssel leendő megengedhetősége mellett, vonatkoznak a szünetelés utáni 3 hónapos terminusra is. A német perrendtartás szerint a per szüneteléseinek ideje a felek akaratától függ. A felek közös megegyezéssel bizonyos határidőn belül szüneteltethetik a pert. Ha megállapodás jött létre az iránt, hogy a per határozott ideig nyugodjék, ezen megállapodás kötelező mindkét peres félre. Ezen határidő letelte előtt egyik fél sem kérheti egy ily határnapnak a kitüzését, egyik peres fél sem kényszerithető arra, hogy a határidő eltelte előtt résztvegyen a szóbeli tárgyaláson vagy bármely pervezetési cselekményt végezzen, ezen határidő letelte előtt a biróság szintén nem végezhet perbeli cselekményeket. Ha a szüneteltetés határozatlan időre történt, — kétség esetén, pedig mindég ez tételeztetik fel, — ugy jogában van bármely félnek a pernek ujra való felvételét kérelmezni. A német birodalmi perrend helyesen indul ki abból, hogy a

per nem önczél, hogy a felek, akik disponálnak a per tárgya felett is, jogositva vannak az ügyet közmegegyezéssel bármikor és bármely időre elhalasztani, illetve szüneteltetni. Sokkal helyesebb tehát a német törvénynek a felfogása a mi törvényjavaslatunkénál.

Az elmulasztott perfelvételi vagy tárgyalási határnaptól számitott három év leteltével a törvényjavaslat szerint a per megszüntnek tekintendő (T. J. 465. §. 4. bek.).

A perelévülés, peremtion d'instance intézményét régebbi perrendtartásaink nem ismerték. Az 1893. évi XVIII. t.-cz. 52. §. honositotta azt meg nálunk. Az intézmény idegen, hogy állást foglalhassunk ezzel szemben, szükséges ezen intézmény fejlődését röviden figyelemmel kisérni.

Justinianus elrendelte, hogy minden per 3 év alatt befejezendő. (L 13. de judiciis). A római jog azonban nem tartalmaz intézkedéseket az iránt, hogy az emigy 3 év alatt be nem fejezett perek elévültek volna. Sőt ellenkezőleg a L. 3. de praescriptione 30 évről beszél. — A perelévülés eredete tehát nem a rómaiaknál keresendő. Ennek hazája Francziaország: Az 1539. évi ordonnance de Roussillon az 1563. és az 1629. évi ordonnanceok szerint három évi szünet után a perek megszüntek; a parlamentek megtagadták azonban ezen intézkedések beczikkelyezését. A code de procédure civile 379. art szerint a perelévülés 3 év multán áll be (toute instance sera eteint par discontinuation de poursuites pendant trois ans.)

A peremtio nem vonja maga után a kereseti jog megszüntét, a következménye csak az, hogy a felek ugyanazon jogviszonyba helyeztetnek vissza, mint a minőben a kereset beadása előtt voltak. Az eljárás a peremtio beálltával többé fel nem vehető daczára annak, hogy a kereshetőségi jog meg nem szünt. Uj keresetre van tehát szükség, a régi elévült pernek megszüntek ugy perjogi, mint magánjogi hatályai.

A perelévülés következménye tehát az, hogy ama hatások, a melyek a per folyamatba tételéhez vannak kapcsolva elenyésznek, elenyészik tehát pl. a perfüggőség hatálya, ellenben azon hatások, a melyek a per abbanhagyásához vannak kötve, ujra kezdenek folyni pl. a kereseti elévülés.

A perelévülés czélja megakadályozni a folyamatban levő perek felszaporodását és megszüntetni ama nehézségeket, a melyek a nyilvántartással járnak. Ezen csakugyan lényegtelen előnyökkel szemben ezen intézménynyel sok hátrány is van egybekapcsolva. Nézzük csak a dolgot gyakorlati szempontból. A férj és feleség között pl. házassági kötelék felbontása iránt van per folyamatban, a per folyamán ideiglenes nőtartás iránt is történt intézkedés. A per során a felek egy későbbi tárgya-

lási határnapon nem jelennek meg és 3 éven tul szüneteltetik a pert. A beállott perelévülés folytán megszünik a per folyamán hozott ideiglenes nőtartási intézkedés is? vagy mily hatással lesz a per során eszközölt beismerésre a perelévülés, ha uj keresettel megindul az uj per; megtartja-e az hatását vagy sem az uj perben is?

A bizonyitás eredménye figyelemre fog-e méltattathatni a perelévülés után meginditandó perben?

A per letárgyaltatik az első fokon, a hozott itélet ellen felebbezés lesz beadva és a felebbezés során áll be a perelévülés. Az ujonan inditandó perben képeznek-e az első biróság előtt kifejtettek figyelembe vehető per materiát? Ezek mind vitás kérdések, a melyek a magánjognak és a perjognak combinált alkalmazásával nyerhetnek csak helyes megoldást. Minden perben, a mely a beállott perelévülés folytán ujra folyamatba lesz téve, ezen és ehez hasonló kérdések fognak eldöntésre várni. Nem ajánlható tehát gyakorlati szempontból a perelévülés intézményének a behozatala.

Megjegyzendő végül, hogy Francziaországban is a perelévülés a code de procèdure civile 400. art. szerint csak a felek kérelmére foghat helyt és nem hivatalból, a törvényjavaslat szerint ipso jure állana be ezen hatás.

5. Az eddigiekben tárgyaltuk a mulasztásnak következményeit. most rá kell térni a mulasztás orvoslásának eszközeire. Az egyik orvoslási mód az igazolás, a másik pedig az ellenmondás.

Az igazolás szabályozásának módjával egyetértünk, ezek megfelelnek a mostani jogunknak. Csak egy körülményre kell tekintettel lenni, a mely lényegtelennek tünik fel, hatásában azonban igen fontos

A T. J. 472. §. utolsó bekezdése szerint a képviselő hibájából történt mulasztás vétlen mulasztásnak nem tekinthető. Ezen rendelkezés az ügyvédekkel szemben sulyosabb a ma fennálló intézkedésnél és nem is méltányos. Az 1881. évi LIX. t.-cz. 61. §. 2. bek. szerint azon mulasztás, melyet a fél megbizottja szándékosan vagy vétkes gondatlanságból okozott, vétlen mulasztásnak nem tekintetik. Ebből az következik, hogy az ügyvéd vétlen mulasztása alapján igazolásnak van helye. A törvényjavaslat semmi esetre sem engedi meg az igazolást a képviselő hibájából. Ezen intézkedés nem helyes, ez nem indokolható sem elméleti sem pedig gyakorlati alapon. A peres felet, a megbizót nem lehet kitenni annak, hogy őt helyrehozhatatlan kár érje, a midőn ő teljesen vétlen. A peres félnek van ugyan visszkereseti joga az ügyvéddel szemben, de ez sokszor illusoriussá válik oly ügyvédnél, a ki nem rendelkezik

vagyonnal, vagy nem elegendő vagyonnal. Mulasztást elkövetni emberi gyarlóság; ez az ügyvéddel is megeshetik, cselédjének elnézése, segédjének pontatlansága által. A birósági iratokat sokszor nem maga az ügyvéd veszi át, ha ezek az átvevők kezén elkallódnak, mielőtt a záros határidőn belül beadandó jogorvoslat beadatott volna, meg van a mulasztás a maga teljes ridegségében. Ha az ügyvédet ily mulasztásoknak helyrehozhatatlan következményeiért felelősségre vonják, az az ügyvédet erkölcsileg megbélyegzi és vagyonilag teljesen tönkre teheti. Egy nagyobb perből eredő kártérítési kötelezettség alkalmas arra, hogy egy ügyvéd esetleg 25 éves müködésének eredményét felemészsze.

A törvényjavaslatnak jellemző sajátossága, hogy az anyagi igazságot iparkodik mindenütt diadalra juttatni. Nem szabad engedni, hogy a mulasztás orvoslásánál az alakiság uralkodjék az anyagi jog felett. Annyival is inkább meg kell adni az igazolást ügyvédi mulasztás esetén is, mert a törvényjavaslat a mai perrendtartással ellentétben perujitásnak sem ad helyet ügyvédi hiba folytán. A törvényjavaslatnak most nehezményelt intézkedése azzal indokoltatik, hogy a képviselő hibája alatt dolus értendő és hogy az ügyvéd culpaja esetén igazolásnak van helye. Ezen fölfogásnak ellentmond a jogban meggyökeredzett nomenclatura, mert hiba alatt csupán culpát lehet érteni. Ha a czél az, hogy az ügyvéd vétlen mulasztása is igazolható legyen, ám mondja azt ki nyiltan a törvényjavaslat. A mostani szövegezés, a mostani intézkedés, fenn nem tartható.

Az osztrák perrend 146. §-a szerint az igazolás az ügyvéd mulasztása esetén is megadandó. A német birodalmi perrend 233. §. szerint az igazolás szintén megadható az ügyvéd mulasztása esetén is, mert nem szoritja az igazolást ezen törvényhely kizárólag a fél mulasztása esetére.

A törvényjavaslat a mulasztás orvoslására az igazoláson kivül egy uj jogorvoslatot is óhajt behozni, t. i. az ellenmondást.

Ha az alperes a perbeli határnapon meg nem jelent, az itélet ellen ellenmodással élhet; (T. J. 481. §.) tehát csupán alperes élhet e jogorvoslattal és csakis a perfelvételi határnap elmulasztása esetén. A német birodalmi perrend 338. §-ában tágabb keretben ad helyet az ellenmondásnak, mert ezzel élhet bármely peres fél (tehát nem csak az alperes, de a felperes is), a ki ellen mulasztási itélet hozatott.

Az osztrák perrendtartás nem ismeri az ellenmondás intézményét, valamint a mi eddigi jogunk sem. Az intézmény Francziaországból lett átplántálva hozzánk is.

Az irásbeliség megszüntével, a szóbeliség behozatalakor

nyert létjogosultságot ezen jogorvoslat. Az irásbeli per bizonyos eleve meghatározott határidőkben váltandó irásbeli beadványokkal tárgyaltatik le, a szóbeli per pedig a szóbeli tárgyaláson, tehát egy bizonyos határnapon, még pedig annak bizonyos órájában. Az irásbeli perben több idő van a cselekvésre, mint a szóbeli perben; az irásbeli per keretében a mulasztás tehát sulyosabban beszámitható és igy nehezebben reparálható, mint a szóbeli perben. A régi eljárások többszöri idézést követeltek, mig a mulasztást constatálták és a mulasztási itéletnek helyt adtak. A római jog háromszori idézést ismert. A canonjog, az olasz gyakorlat, a német törvények és a franczia törvények, mind átvették a többszöri idézést. Mulasztási itéletet csak ezen idézések kimeritése után engedtek. Az 1667. évi ordonnance a perek gyors lebonyolitásának elve által vezéreltetve, már csak egyszeri idézést rendelt. Az eljárás tehát szigorubbá lett, ezen szigornak ellensulyozásáról gondoskodtak és behozták az ellenmondás intézményét. Ezen jogorvoslattal minden indokolás nélkül a hozott itéletet egyszerüen hatályon kivül lehet helyezni.

Ellenmondás alatt értünk a mulasztási itélet ellen irányzott minden támadást. Ennek materialiter nem kell substantirozva lenni. Az alperes részéről az itéletnek bármely elnevezés alatt előterjesztett megtámadása ellenmondásnak tekintendő. (T. J. 483. §.)

A törvényes ellenmondásnak az a hatálya, hogy a meg nem jelenés alapján hozott itéletet hatályon kivül helyezi (T. J. 485. §.). Beáll tehát a status quo ante, mintha igazolásnak hely adatott volna.

Ellenmondással csupán azon fél élhet, a ki ellen mulasztási itélet hozatott, a törvényjavaslat szerint azonban csak az alperes. Ugyanazon itélet ellen felperes már csak a rendes jogorvoslatokat használhatja, nem pedig az ellenmondást.

Az ellenmondás igen enyhe jogorvoslat, ezzel igen könnyen lehet a mulasztási itélet szigorát ellensulyozni. Nézetünk szerint az ellenmondás intézményére honi viszonyaink mellett nincs szükségünk. Az itélet iránti köteles tiszteletet lesz alkalmas ezen jogorvoslatot a jogkereső közönség szemében megingatni, midőn a mulasztó alperest fölébe helyezi a törvénynek és a biróság intézkedéseinek.

A felperes azért perel, hogy mielőbb érvényesitse igényeit. A felperesi kereset, az ennek folytán hozott birósági itélet, az mind csak feltételes hatályu lesz, mindég attól fog függni, akar-e alperes ellenmondással élni vagy sem.

Ezen jogorvoslat tág teret enged mindenféle visszaélésnek, és megnehеziti a felperes igényének érvényesitését, a hi-

telezést meg fogja neheziteni, s igy káros kihatással lesz közgazdasági állapotainkra is. Az ellenmondás nem mondható éppenséggel közkedveltségü jogorvoslatnak.

Az igazolás intézménye oly alapokon, mint a minőre az ma nálunk le van fektetve, teljesen elegendő a mulasztások következményeinek orvoslására. Ha a fél mulasztása menthető, adjon helyet a biró az igazolásnak, ezt kivánja a jogérzet és a méltányosság. A mentség elfogadása vagy el nem fogadása felett nézetünk szerint csakis a biró határozhat, nem pedig az alperes akarata; nem szabad elfeledni, hogy itélettel állunk szemben, a melynek hatálya kell, hogy fennálljon mindaddig, a mig azt a biróság, az általa elfogadott ok miatt meg nem változtatja, meg nem szünteti. Sokszor indokoltabb és kevésbbé hat demoralisalólag, ha az igazolás esetről-esetre a biróság által megadható, mintha már ex lege gyakorolható az elnézés minden körülmények között. Az ellenmondás mellett felhozni szokott érvek nem vehetők figyelembe. A biróság azért van, hogy a felek részére szolgáltasson igazságot. Az a szempont tehát, hogy az ellenmondás a biróságot nem terheli a tárgyalásnak és eldöntésnek munkájával, az igazolás elintézése pedig igen, nem lehet mérvadó ezen jogorvoslat behozatalára.

De ha ezen most kifejtett elvi szempontok fenn sem forognának, még akkor is az ellenmondás ellen kellene állást foglalni, mert oly szerkezetben, mint a hogy azt a törvényjavaslat akarja, különben sem állhatna meg. Ha már el is fogadnók az ellenmondási jogorvoslatot, akkor az mindegyik mulasztó féllel szemben alkalmazandó, nem pedig csak alperessel szemben. A német perrendtartás is igy irja ezt elő. Az ellenmondás mellőzését annyival is több okunk van kivánni, mert a mulasztás következményeit, a mint azt e fejezet kezdetén kifejtettük, ugy alperes, mint felperessel szemben ügyérdemi alapon kivánjuk szabályozni.

Francziaország és a külföld példája mutatja, hogy az ellenmondás intézménye nem popularis. Különféle propositiók tétettek azon országokban is, a hol az ellenmondás intézménye létezik az iránt, mivel lehetne pótolni az ellenmondást. Fel lett vetve a kétszeri idézés eszméje ugy a mint azt a törvényjavaslat a számadási perekben és a házassági perekben meg is engedi. Ovatos kézbesitési rendszer és annak lelkiismeretes keresztülvitele is ajánltatott. Francziaországban javaslatot tettek azirånt, hogy ellenmondással csakis azon ügyekben lehessen élni, a hol a felek ügyvéd által voltak képviselve. Belgiumban az ellenmondás helyett szintén a kétszeri idézést akarták meghonositani, de ez sikerre nem vezetett, mert Baden példája mutatta, hogy a szóbeli perben a kétszeri idézés sok nehézséget okoz és keresztül-

vihetetlen. Badenban ugyanis az 1851-iki perrendtartással meg lett honositva a kétszeri idézés, mulasztási itélet csak ezután volt hozható. Ezen eljárásnak az eredménye nem volt kielégitő.

Nézetünk szerint a mulasztás orvoslásának kérdésénél meg kell maradni a mai igazolási rendszernél. A magyar birói kar mindég méltányos volt, mi részünkről adott mulasztás esetén megnyugvással bizzuk az ügyet a bíróság méltányossági érzetére, nem akarunk exlege elnézést, nem akarjuk kitenni a hitelezőnek jogos érdekeit a fizetni nem akaró és rosszlelkü alperesek huzavonájának.

A fizetési meghagyások elleni ellentmondásokkal, a melyeket az 1893. évi XIX. t.-cz. megenged, szomoru tapasztalatokra tettünk szert.

Felebbvitel.

A törvényjavaslat, alaprendszeréhez hiven, a felebbviteltis a szóbeliség elvére kivánja felépiteni. A felebbvitelnek három nemét ismeri: a felebbezést, a felülvizsgálatot és a felfolyamodást.

Ezen felebbviteli jogorvoslatok közül a felebbezés nyomul az előtérbe, ez az alapvető, cardinalis jogorvoslat, a többi t. i. a felülvizsgálat és a felfolyamodás csupán a felebbezés módositásának tekintendő: A felebbezés a törvényjavaslat szerint ugyanazon elveken épült fel, mint a német birodalmi perrendtartásnak és a mi sommás eljárásunknak felebbezése. A sommás törvényből, ennek gyakorlati alkalmazásából ismerjük ezen modern appellátának ugy alapelveit, valamint a pervitel terén való hatásait s ép azért e helyütt a felebezéssel nem óhajtunk foglalkozni. Czélunk az, hogy a felülvizsgálati jogorvoslat[1]) lényegét vizsgáljuk s mondjuk el, hogy ezen jogorvoslaton mi az, a mit leginkább nélkülözünk, t. i. a felülvizsgálati jogorvoslatnak az itélet tényálladékához való viszonyának helyes, a jogkereső közönség érdekeit szemelőtt tartó szabályozását.

A felülvizsgálat, revisio in jure, nálunk egészen uj jogi alakulat. Egy teljesen önállóan construalt jogorvoslat, a mely Németországból lett hozzánk a sommás eljárásba importálva. A törvényjavaslat átvette a sommás eljárásból ezen felebbvitelt. Alap pricipiuma és strukturája ugyanaz.

Egy hires német processualista egy alkalommal ugy jellemezte a felülvizsgálatot, hogy az „egy eredeti jogorvoslat — ein originelles Rechtsmittel". És igaza volt. Két természetet rejt magában a felülvizsgálat, t. i. egy appellationális termé-

---

1) Magyar polgári perrendtartás előadói tervezetének indokolása. 73. és 265. l.

Wach: Vorträge 180., 208; Die That & Rechtsfrage im Civilprozess (Juristische Wochenschrift).

Hahn: Materialen zum Civilprozessorden. 141. és 362. l.

Kries: Die Rechtsmittel des Civilprozesses

Zeitschrift f. d. Civilprozess III. 105. l. Erytropel II. 421 l. Sonnenschmidt.

szetet, hogy t. i. az ügy érdemében itél, a panaszos itéletet tehát vagy helybenhagyja, vagy megváltoztatja, devolutiv és suspensiv erővel bir, és egy cassatorius természetet, hogy a panaszos itéletet, vagy pedig az azt megelőző eljárást is megsemmisitheti.

Minthogy a felülvizsgálat egy rendes felebbviteli jogorvoslat, a főelv az, hogy a felülvizsgáló biró a per érdemében itéljen. A felülvizsgálati biró kötelessége tehát vizsgálni első sorban, vajjon a panaszolt itélet sententia justa seu injusta?

Ha a sententia justa, azt helybenhagyja, ha ugy találja, hogy injusta, megváltoztatja. Továbbá kötelessége azt is vizsgálni, vajjon a sententia nonne est nulla?

Ha az előzetes peres eljárásban, vagy pedig magánál az itélet meghozatalánál lényeges eljárási szabályok sértettek meg, melyek miatt a dolog természeténél fogva egy igazságos itélet meghozatala lehetetlenné válik és minden garantia hiányzik arra nézve, hogy igazságosan itélkezni lehessen: a felülvizsgálati biró cassatorice jár el és vagy az alsóbb biróságok itéleteinek feloldásával (tehát ugy az elsőfoku, mint a másodfoku itéletet feloldja) az eljárást feloldja, a pert megszüntnek nyilvánitja, minden további eljárás nélkül, vagy csupán a feiebbezési biróság itéletét és eljárását (tehát nem az elsőfoku biróságét is) feloldja, és a másodfoku biróságot szabályszerü eljárásra és ujabb határozathozatalra utasitja.

Igy szabályozza a felülvizsgálati eljárást a T. J. 564. §.

A revisio oly jogorvoslat, mely kizárólag a jogvitának jogi megitélésére van korlátolva. A revisionális biró feladata megvizsgálni, vajjon a megtámadott itélet valamely jogszabálysértésen alapszik-e? A revisionális birót a felebbezési biróság által megállapitott tényállás köti, kivéve, ha a tényállás maga is jogszabálysértéssel lett megállapitva.

A franczia semmitőszék „tribunal unique et sedentaire auprés au corps legislatif“ a főfelügyeletet gyakorló állami hatalom egy közege, melynek feladata az itéleteket közjogi szempontból a bennök rejlő jogsérelmek miatt cassálni; a felülvizsgálati biróság a feleknek szolgáltat igazságot a concret jogesetben, tehát csakis a felek élhetnek vele, mig az előbbi az állami hatóság által is foganatba vehető és gyakorolható.

A semmiségi panasz „pourvoi en cassation“ rendkivüli jogorvoslat „reméde extrême qui ne peut avoir pour objet que le maintien de l'autorité legislative et des ordonnances“ és felfüggesztő hatálylyal nem bir; a revisió rendes jogorvoslat devolutiv és felfüggesztő hatálylyal.

A semmiségi panasz szigoruan formailag indokolandó és a fél által tüzetesen kijelölendő törvénysértés constatálására

szoritkozik, ellenben a revisió szabad jogi felülvizsgálatot és reformátiót enged, akárcsak a felebbezés.

A semmitőszék csak megsemmisiti, cassálja az ítéleteket, az itélkezést pedig más biróságra bizza, a mely szabályszerint és rendszerint nincs kötve azon elfoglalt jogi állásponthoz, melyet a semmitőszék határozata meghozatalánál foglalt el, a revisionalis birónak első sorban kötelessége az ügy érdemében itélkezni. Tisztán czélszerüségi szempontok indokolják, hogy feloldás esetén az ügy a felebbezési bírósághoz utasittatik és a felebbezési birót köti azon jogi álláspont, melyet a felülvizsgálati biró határozata hozatalánál elfoglalt.[1])

A revisió csupán felülvizsgálata a jogvitának a jogkérdés és nem a ténykérdés szempontjából „Revisio in jure non in facto".[2])

A revisio in jure sohasem folytatása a felebbezési biróság tárgyalásának. A felülvizsgálati biró a peranyagot nem gyüjti össze, nem állapitja meg, de a felebbezési birótól készen kapja s csupán azt vizsgálja, hogy a jogkérdés helyesen lett-e alkalmazva in concreto? Ismétlése ez a felebbezési biróság azon tevékenységének, mely az itélet hozatalánál nyilvánul. De itt is a ténykérdésnek csupán azon része vizsgáltatik felül, amidőn a felebbezési biró jogot alkalmazott tekintet nélkül arra, vajjon materialis vagy processualis jogot alkalmazott-e? Vizsgálódása körébe vonja ugyan az egész peranyagot quantitative, de qualitative nem, csak egy részére szoritkozik, t. i. a jogi szempontra a jogkérdésre.

A felülvizsgáló biró foglalkozik tehát a subsumtió kérdésével és az itéleti következtetéssel. A pernek jogkérdése vizsgálandó meg ujólag és ismételten, nem pedig a tény kérdése.

Az egész felülvizsgálati rendszer a ténykérdésnek a jogkérdéstől való helyes elválasztásán alapul.

A revisiónak azonban nem czélja jogelveknek a birói székből való decretálása, abstract jogi nézetek proclamálása, a törvény tekintélyének a jogegység szempontjából való megóvása, de az igazságos és helyes igazságszolgáltatás ellenőrzése és az

---

[1]) Vierhaus! Über die Bedeutung des Urtheils des Revisionsgerichts für die Entscheidung der Sache, im Falle der Zurückweisung derselben an das Berufungsgericht (H. Busch: Zeitschrift für deutschen Civilprocess Band VI. 217 s köv. lapok.

[2]) Dr. Pap József: Vélemény és inditvány a felülvizsgálati hatáskörröl Jogászgyüjtés évkönyv XI. folyam 188. és köv.

ügynek magának, a peres causának megvizsgálása és érdemi eldöntése.

Revisiónak akkor van, illetve lehet helye, ha:

valamely akár anyagi jogszabály, akár eljárási szabály helytelenül volt alkalmazva, vagy pedig mellőzve.

a) Az anyagi jogszabály helytelenül alkalmazható vagy mellőzhető:

1. a tényállás megállapitásánál.

2. a helyesen megállapitott tényállásnak a jogszabály alá való vonásánál, subsumtiónál.

b) Valamely eljárási szabály helytelen alkalmazása vagy mellőzése

1. csak akkor méltatandó figyelemre a revisionális biró által, ha a mellőzött vagy helytelenül alkalmazott eljárási szabály lényeges eljárási szabály volt, és igy az ügy eldöntésére befolyással birt,

2. vagy pedig a törvény direct rendeleténél fogva, „ex lege“ képez revisionális okot és alapot.

Wach, a nagynevü német processualista, azt mondja, hogy „a felülvizsgálati okok helyes meghatározása és a jogkérdésnek a ténykérdéstől való helyes elválasztása a felülvizsgálati jogorvoslati rendszer góczpontja.“

Tüzetesen kell tehát foglalkoznunk mindenekelőtt a revisionális, okokkal és ezek kapcsán megkisérteni, megvonni azon határvonalakat, a melyek a ténykérdést elválasztják a jogkérdéstől, mert csak igy fogjuk tudni körvonalazni, hogy mi tény, mi ténykérdés és tényálladék, a mi a revisió alól ki van zárva?

Ellentétes álláspontokat találunk a tudományban és az egyes államok jogorvoslati rendszereiben, sőt magában a német birodalmi perrend tárgyában kifejlődött irodalomban és a sommás elbiráskodásban az iránt, mi tekintendő tulajdonképen jogszabálysértésnek s vajjon minden képzelhető jogszabálysértés revisionalis ok-e?[1])

Az objectió jognak minden egyes tétele, akár a materialis, akár a formális jog körébe tartozzék, egy jogszabály. Közömbös, hogy a jogszabály milyen forrásból fakadt, t. i. a törvényből, rendeletből vagy szokásjogból, belföldi törvény-e, lex scripta vagy non scripta, materialis vagy processualis jogszabály-e?[2])

Az is közömbös, vajjon a jogszabály kifejezetten jogsza-

[1]) Vierhaus: Die Praxis des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Civilprocessrechts (H. Busch: Zeitschrift für deutschen Civilprocess Jahrgang V.) 57. s köv. lap.

[2]) Bülow: Civilprocessordnung 387. és 388. lapok. Struckmann és Koch: Civilprocessordnung 551, 552. lap.

bály-e mint ilyen, avagy pedig csak a törvényes szabványok összefüggéséből és értelméből kell a jogszabályra következtetni.

Okozati összefüggésnek kell lenni azonban a jogszabálysértés és a hozott határozat között. Nem elég tehát, ha a jogszabály objective nem lett alkalmazva, vagy helytelenül lett alkalmazva, de causalitásnak kell fenforogni a törvénysértés és a panaszlott itélet között, kell, hogy a peres félnek subjectiv joga legyen megsértve.

Az itéleti indokokban tehát jogszabálysértés előfordulhat. Ez nem ok a revisióra.

> „Nicht eine aus den Entscheidungsgründen sich ergebende, sondern nur eine durch die Entscheidung begangene Verletzung des Gesetzes kann den Erfolg der Revision begründen."

mondják nagyon helyesen a német birodalmi perrendtartás indokai.[1])

Közömbös az is a jogszabály megsértése szempontjából, vajjon az itélet kifejezett ellentétben áll-e a törvénynyel (contravention expresse à la loi), vagy pedig az ellentét csak hallgatag.[2])

A német birodalmi perrendtartás törvény-tervezetének benyujtása és tárgyalása alkalmával igen éles ellentétek keletkeztek a tekintetben, vajjon csak a direct törvénysértés, a jogelvnek principaliter helytelen felfogása „contra ius in thesi" képezzen-e felülvizsgálati okot, avagy minden concret helytelen jogalkalmazás (Subsuntionsirrthum),[3]) mely a tényállásnak helytelen jogi qualificatiójában rejlik, vagy a mely helytelen perrendtartási előzményekre vezetendő vissza?

Bähr volt a kevésbé liberális irányzatnak főharczosa, de az irodalom, a perjogászok többsége és a Reichsgericht praxisa, ellene döntöttek.

Tisztába kell most még jönnünk a jogszabály nem alkalmazásának vagy nem helyes alkalmazásának fogalmával.

Egy jogszabály nem alkalmazásáról akkor lehet szó, ha a vonatkozó, a kérdéses jogszabályt kellett volna a megállapitott tényállásra alkalmazni, de ez nem történt. Nem szükséges, hogy a jogszabály az itéletben direct megneveztessék verbis expressis, s kifejtessék, hogy ezen és ezen oknál fogva nem volt ezen jogszabály alkalmazható.

---

[1]) Hahn: Materialen 365. lap.

[2]) Struckmann és Koch: Civilprocessordnung 550. lap.

[3]) Wach: Vorträge (Das Rechtsmittelsystem. II. Die Revision 209. l.)
Wach: Die That- und Rechtsfrage (Juristische Wochenschrift 1881. No 10. 11.) 73. lap.
v. Bar: Recht und Beweis im Civilprocesse 168. s köv. lapok.

A biró egy jogszabályt vagy azért nem használ, mert nincs tudomása létezése felől, vagy pedig azért, mert a mellőzött jogszabály tartalma tekintetében tévedett. Az eredmény mindkét esetben ugyanaz.

Nem lehet azonban szó jogszabálysértésről, ha oly jogjogszabály mellőztetik, a melynek alkalmazása a biró szabad belátásától függ, mely instruktionális természetü, vagy a melynek alkalmazása csak joga, de nem kötelessége is a birónak.

Nem helyesen lesz a jogszabály alkalmazva a tényállásnak helytelen subsummálásánál a törvény alá, azaz ez alatt az értendő, hogy törvénysértés forog fenn a tényállásra vonatkozólag.

Törvénysértést képez pl. az állitott, vagy pedig a bebizonyitott tényeknek helytelen jogi megitélése. A nehézség abban rejlik, a concret esetben megkülönböztetni, vajjon a tévedés a ténybeli vagy pedig a jogi megitélésre vonatkozik-e? E nehézség különösen akkor mutatkozik, ha oly jogszabályokkal operálunk, a melyek nincsenek összeforrva egy határozottan fixirozandó tényállással. csupán vezérelveket tartalmaznak a biró számára és melyek a birónak egyes jogi fogalmak alkalmazásánál a ténybeliektől el nem választható megitélést engednek pl. elévülés, birtok, culpa, bona fides stb.

Jogi tévedés fordulhat elő az okiratok és a jogügyletek értelmezésénél, továbbá, ha a felebbezési biró téves jogi felfogásból kiindulva, az egyik fél által felajánlott bizonyitást, mint nem ügydöntőt, el nem rendelte és illetve visszautasitotta. A bizonyitási szabályok megsértése csak akkor képezheti revisió tárgyát. ha a törvényes bizonyitási szabályok avagy pedig a bizonyitási teher megosztásának szabályai lettek megsértve.

Az eddigiekben láttuk mintegy nagyjában, általánosságban és a nélkül, hogy a kérdést minden oldalról kimeriteni akartuk volna, mikor és minő feltételek mellett forog fenn jogszabálysértés. Vizsgáljuk tehát a következőkben a jogszabálysértéseket különféle nyilvánulásaikban, azaz a revisionalis okokkal kapcsolatosan.

1. Felülvizsgálati ok: az anyagi jogszabály helytelen alkalmazása vagy mellőzése (törvénysértés) a helyesen megállapitott tényállásnak a jogszabály alá való vonásánál (subsumtio).

Hogy mi értendő a tényállásnak a jogszabály alá való subsummálása alatt, azt igen világosan és tanulságosan fejtette ki Wach a lipcsei ügyvédi körben tartott és immár többször

idézett értekezésében „Die That- und Rechtsfrage bei der Revision im Civilprocess“.[1])

Az itélkezés nem egyéb, mint az objectiv jognak alkalmazása bizonyos meghatározott tényekre; ha a biró itél, akkor következtet.[2]) Pl. a ki kölcsönt vett fel, tartozik azt visszafizetni. Midőn X. átvett szomszédjától 100 koronát azon kötelezettséggel, hogy azt neki vissza fogja fizetni, kölcsönszerződést kötött. X. tartozik tehát a kölcsönt visszafizetni. A helytelen zártétel, a conclusio, a jus in hypothesi, megsértése a subjectiv jognak és ép azért az objectiv jognak is megsértése.

A helytelen eredmény nem képezheti a revisio tárgyát, ha a következtetésbe nem csuszott be egy jogi tévedésen alapuló hiba, viszont vastag jogi tévedések fordulhatnak elő, a nélkül, hogy ezen jogi tévedések lényegesek volnának, mert ha az itélet más indokoknál fogva helyes, nincs helye revisiónak.

A következtetés, a syllogismus[3]) lehet ténybeli minőségü és jogi minőségü. Ez attól függ, milyen természetü az előtétel.

Döntő, vajjon az előtétel egy jogszabály-e, avagy a jogtudomány körén kivül eső thesis; fenti példánkban az előtétel egy jogszabály, ellenben ha azt mondanók, minden emlős állatnak meleg vére van, akkor az előtétel nem jogtétel, de ténybeli minőségü.

A helytelen jogi syllogismusban a hiba előfordulhat az előtételben (terminus major) vagy pedig az altételben (terminus minor) azaz a jogi középfogalomnak (terminus medius) a concret életviszonyokkal való összekapcsolásában, vagy pedig végre a zártételben, conclusio.[4])

A döntő relevans jogi tévedés tehát,
vagy error juris in thesi,
vagy subsumtionális hiba,
vagy conclusionális hiba.

Az error in thesi, az előtételben rejlő tévedés jogi qualitásában igen könnyen felismerhető; a helytelen altétel akkor eredményez helytelen itéletet, ha a középfogalom van helytelenül kigondolva, determinálva és ennélfogva az altétel helytelenül van összekapcsolva a középfogalommal.

---

[1]) Juristische Wochenschrift 1881. No. 10. und 11. Berlin.
[2]) Erythropel: Zur Lehre von der Revision 120. lap.
[3]) Vandrák András: Tiszta logika 430. köv. lap.
[4]) Vierhaus: Die Praxis des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Civilprozessrechts (H. Busch: Zeitschrift Jahrgang V. 107. 108. lap.)

A középfogalom azon tétel, melylyel az elő- és altétel összekapcsoltatik.

A felhozott példában:

előtétel: a ki kölcsönt vett fel, tartozik azt visszafizetni,

altétel: X. szomszédjától átvett visszafizetési kötelezettség mellett 100 koronát,

középfogalom: ez által X. kölcsönszerződést kötött,

zártétel: X. tartozik tehát a kölcsönt visszafizetni.

A következtetésben az előtétel lehet nemcsak egy definitio, de egy dispositio is, egy parancsoló, megtiltó vagy feljogositó jogtétel.

Ha a középfogalom helytelen képzet, helytelen fogalom példánkban „kölcsön" helyett tegyük fel „ajándék", akkor az altétel szükségszerüleg helytelenül lesz jogilag qualifikálva, pedig ép arról van szó, hogy a concrét életviszonyok helyesen megitéltessenek.

Az előtétel akkor jogkérdés, ha az előtétel egy jogtétel és akkor ténykérdés, ha az előtétel nem jogtétel.

Midőn megállapitjuk, hogy valamely szabály jogszabály, megállapitjuk implicite annak létezését és annak tartalmát.

A jus in thesinek tartalma mindig jogszabály. (A ki kölcsönt vesz fel, tartozik azt visszafizetni.)

Sokkal nehezebb a ténykérdésnek elválasztása a jogkérdéstől az altételnél, a terminus minornál. Nehéz ugyanis először a jogi fogalmakat elméletileg élesen formulázni, és másodszor a felebbezési biróban (hisz ez emberi dolog) meg van a hajlam odahatni, hogy az ő itélete fel ne oldassék.

Az altételnek (hogy X. szomszédjától visszafizetendőleg 100 koronát felvett) a középfogalom (kölcsönszerződés jött létre) alá való vonása nagy nehézségekbe ütközik.

A biró az előtételt egész helyesen állapithatja meg, de ennek egyes ismérveivel helytelen, téves képzetet köthet össze s akkor tévedés keletkezik.

Ezen alkalmazás, a tényállásnak subsummálása a középfogalom alá, a concret tényekben a törvényes ismérveknek, az ugynevezett essentialis kellékeknek ujra való felismerése, ez a nehéz.

A jelenségek egész sorozatát észleljük a külvilágban (ezek tények), ezeket észrevesszük jogi ismeretek nélkül, a jog által ezen jelenségek, vagy általában véve nem respektáltatnak, vagy pedig csak akkor, ha bizonyos feltevések mellett jöttek létre.

Ha ezen feltevések csakugyan léteznek, akkor a jognak van bizonyos vonatkozása ezen tényekre, pl. birtok, culpa, dolus, és minthogy a tényeknek eme bizonyos feltevések nélkül nincs jogi jelentőségük, a jogász tehát ezen tényeket, ha azt hiszi, hogy eme feltevések fenforognak, megjelöli a jog által ezek részére adott névvel, megjelöléssel.[1])

Ha például a felebbezési biró megállapitja mint tényt, hogy „nem vagyok birtokban“, tévedhet kettős irányban. Először, ha félreismerte, nem vette észre azon jelenségeket, hogy az illető tárgy tényleges hatalmamban van, s másodszor ha tévedett az „animus possidendi“ tekintetében. Ha a felebbezési biró egy ténynek az összes, még a laikusok előtt is ismert ismérveit megállapitaná; pl. X. nagykoru, gondnokság alatt nem álló egyén, teljesen szabad akarattal, melyet sem félelem, erőszak, tévedés, megtévesztés, nem zárt ki vagy nem korlátolt, tényleg átadott 100 koronát szomszédjának azon akaratkijelentéssel, hogy ezen pénzzel szomszédja kizárólag és korlátlanul saját czéljaira rendelkezhessék, de azon kötelezettséggel, hogy tartozik ezen öszszeget egy hónap leteltével neki visszaadni, akkor könnyebb volna annak a felülvizsgálata, vajjon a jogot helyesen alkalmazta-e és törvénysértés forog-e fenn vagy sem, mintha azt állapitja meg, hogy X. kölcsönvett 100 koronát egy hónapra.

A főnehézség tehát nem is annyira a jog- és ténykérdésnek egymástól való el nem választhatásában rejlik, mint inkább azon alakban keresendő, a melyben a tényállás meg lett állapitva.

Hogy mennyire tartottak attól, hogy a felebbezési birónak a ténykérdés megállapitása tekintetében adott souverain joga visszaélésekre adhat okot és káros hatásu lehet, legjobban kitünik abból, hogy Becker[2]) azt inditványozta a német birodalmi igazságügyi bizottságban, hogy minden itélet indokaiban bennfoglaltassék, hogy a hozott határozat ténybeli vagy jogi méltatáson alapul-e?

Ezen inditvány nem ment keresztül és nézetem szerint az inditvány el sem fogadható, mert a gyakorlati életben keresztül sem vihető, hiszen magánjogi vitákban az esetben magában rejlik a jog.[3])

Az eddigiekből is nyilván kitünik, hogy a megitélendő életjelenségeknek concrét megállapitása ténykérdés, ezen életjelenségeknek egybekapcsolása a középfogalommal, vagyis a subsumtio, jogkérdés.

---

[1]) Erytropel: Zur Lehre von der Revision (Busch: Zeitschrift, Jahrgang III. 120., 121. l.)

[2]) Protocolle 264. lap.

[3]) Plósz: op. cit. Indokolás. 74. lap.

Teljesen közömbös, vajjon a terminus medius — a középfogalom — specificus jogászi természetü-e, avagy a mindennapi életben előfordulni szokott és önmagában jogi fogalmat hordó fogalom e, pl. tulajdon, vétel, engedmény, elévülés, kár, gondatlanság stb. stb.

Sokan azt tartják, hogy a subsumtionális tévedés ki van zárva, valahányszor egy oly előtétel alá subsummálunk, a mely a biró szabad mérlegelése körébe tartozik.

Ez azonban igy nem állhat meg, hiszen a birónak adott mérlegelési jog nem absolut szabadság, a biró meggyőződése nem önkény.[1])

A biró evidentia facti nélkül, meggyőződésének objectiv alapzata nélkül nem hihet egyik vagy másik perlekedő félnek, ha igen, akkor helytelenül subsummált.

2. Felülvizsgálati ok az eljárási szabály helytelen alkalmazása vagy mellőzése.

Ha egy eljárási szabály helytelenül alkalmaztatik avagy mellőztetik, a hozott határozatnak a törvénysértéssel szintén okozati összefüggésben kell állania, ép ugy mint azt az anyagi jogszabály mellőzésénél vagy helytelen alkalmazásánál kimutattuk.

Ép azért felesleges a törvénybe kiirni kifejezetten, hogy „lényeges" eljárási szabályt kell mellőzni, hogy revisióra okot szolgáltassunk.

Ha lényeges eljárási szabály lett mellőzve, vagy helytelenül alkalmazva, akkor ugyis fenforog e közt és a hozott határozat között a causalitás, ha pedig nem forog fenn ily causalitás, akkor a mellőzött vagy helytelenül alkalmazott eljárási szabály nem volt lényeges.

Az eljárási szabályok megsértése materialis vagy csak processualis tökéletlenséget eredményezhet.

Materialis a tökéletlenség akkor, ha oly eljárási szabályok vannak megsértve, a melyek a tényállás megállapitására vonatkoznak ellenben a processualis tökéletlenség oly eljárási szabályok megsértése folytán keletkezik, a melyek az eljárásnak külső menetére vonatkoznak és az egyes perbeli cselekmények külső formáját szabályozzák.[2])

Ha pl. a tárgyalás nyilvánosságára vonatkozó szabályok sértettek meg, vagy a jegyzőkönyvvezetésre vonatkozó törvényes intézkedések mellőzésével a felek maguk irták a sommás eljárásban a jegyzőkönyvet, a hozott itélet materiális szempontból, igen helyes, igen jó lehet.

---

[1]) Wach: That- und Rechtsfrage 78. old.
[2]) Kries: op. cit. 304. l.

Mégis a törvény kifejezetten felsorol oly eljárási szabálysértéseket, a melyek fenforgása esetén „ex lege" következtetni kell arra, hogy a hozott határozat és ezen törvénysértés között causalitás forog fenn. Ezen szabálytalanság pusztán constatálandó; itt nem kell a birónak vizsgálni, hogy lényeges eljárási szabály lett-e megsértve vagy sem, mert a törvény a lényegességet, a causalitást ilyen esetben supponálhatja.

Az eljárási szabály megsérthető vagy a felebbezési biróság itélete meghozatala alkalmával, vagy pedig az előzetes eljárás folyamán.

Ha a most megbeszélt eljárási szabálysértések az elsőfoku eljárás alatt fordultak elő, ezek orvosolhatók a felebbezési eljárás során. Ellenben ha a felebbezési eljárás során fordulnak elő a feloldási esetek, akkor felülvizsgálatnak van helye.

Azonban nem minden eljárási, és tegyük mindjárt hozzá, nem minden lényeges eljárási szabálytalanság ellen lehet felszólalni a pernek bármely szakában.

Az 1893. évi XVIII. t.-cz. 34. §-a törvényjavaslat 232. §. és a német birodalmi perrend 295. §-a szerint, ha a fél a szabálytalanságba beleegyezett, vagy pedig a szabálytalanságot ismerve, az ügy tárgyalásába bocsátkozott, vagy pedig folytatta a tárgyalást, a szabálytalanság ellen többé óvás nem emelhető.

Ez az intézkedés nem terjed ki az olyan eljárási szabály megsértésére, a melynek alkalmazásáról a felek le nem mondhatnak.

A revisio eredménye a feloldás; erről későbben az eljárást szabályozó résznél fogunk értekezni.

Nagyon tévedne azonban az, a ki a revisio most adott difinitiója után azt gondolná, hogy a revisionális birónak nem kell a ténykérdéssel foglalkoznia, hogy az teljesen ki van zárva hatásköréből. (T. J. 557.)

A törvény javaslat 557. §. és 558. §-a szerint a felebbezési biróság által megállapitott tényállás köti a felülvizsgálati birót, kivéve két esetben nem:

a) ha jogszabálysértéssel lettek tények megállapitva, figyelmen kivül hagyva, vagy felhozottaknak tekintve és

b) ha in procedendo fordul elő jogsértés, azaz az eljárási szabályok lettek megsértve, t. i. nem alkalmazva, vagy nem helyesen alkalmazva.

Az 557. §. és 558. §. tehát kizár minden más önálló ténybeli méltatást még akkor is, ha a kérdéses tények nem vitásak, vagy pedig köztudomásuak.

A megtámadott felebbezési itéletben megállapitott tényállás magában foglalja nemcsak az eljárás egész menetét, a felhozott nyilatkozatokat, tényállitásokat, a peres felek mulasztásait, a bizonyitásfelvétel eredményét, de a jogvitának alapját képező összes támadási és védelmi eszközöket, még akkor is, ha a tárgyalási jegyzőkönyvben nincsenek felvéve. (T. J. 420. §.)

A felebbezési biróság által megállapitott tényállás, melynek tartalmát most adtam elő, köti a revisionális birót, még pedig két irányban t. i. positive, azaz, hogy mit tartalmaz mint peranyagot és negative, azaz, hogy mit nem tartalmaz mint peranyagot ezen tényállás.

A felebbezési biróság vagy közvetlenül maga állapitja meg a tényállást, vagy pedig csak közvetve állapitja meg, ha nem is egészen, de részben, t. i. hivatkozással a keresetre, a birósági iratokra, a tárgyalási jegyzőkönyv tartalmára és az elsőbirósági itélet tényállásának egyes részeire.

A felebbezési biróság itéletében megállapitott tényállás a felülvizsgálati biró előtt megtámadható

1. ha jogszabálysértéssel lettek tények megállapitva.

Az teljesen közömbös, vajjon egy materiális vagy pedig processuális szabály lett megsértve.

Mikor fordul ez elő?

Ha a biró egy tagadott állitást nem tagadottnak vesz;

ha a tények megállapitásánál a perrendtartásnak törvényes bizonyitási szabályai sértettek meg, pl. ha a 334. §-nak, mely a magánokiratok bizonyitó erejéről intézkedik, tágabb magyarázat tulajdonittatnék, mint a mit a szakasz rendel;

ha a bizonyitás felvételére vonatkozó szabályok megsértetnek;

ha a bizonyitási teher és a törvényes vélelem szabályai ignoráltattak vagy helytelenül alkalmaztattak.

2. Ha jogszabálysértéssel lettek tények figyelmen kivül hagyva, azaz, ha egy konkrét, a per során felhozott tény, a tényállás megállapitásánál nem lett megemlitve s figyelemre méltatva — omissio.

Ezen figyelmen kivül hagyásnak természetesen jogszabálysértéssel kellett megtörténnie. Ha a figyelmen kivül hagyott tények nem relevansak, omissio esete nem foroghat fenn.

3. Ha jogszabálysértéssel lettek tények felhozottaknak tekintve, azaz ha de facto fel nem hozott tények ugy jelöltetnek meg az itéleti tényállásban, mintha fel lettek volna hozva.

A tényeknek az iménti módon felhozott jogszabálysértéssel való megállapitása, figyelmen kivül hagyása, vagy felhozottnak való tekintése „iratellenes—aktaellenes“ megállapitás, mert a felebbezési biróság peranyagul oly materiát használt, a mely nem a per tartalma vagy pedig a per tulajdonképeni tartalmát nem használta fel.

Ha a revisióban iratellenesség panaszoltatik, a tényeket meg kell jelölni, a melyek állitólag jogszabálysértéssel lettek megállapitva, figyelmen kivül hagyva, vagy felhozottaknak tekintve.

Hogyan történik e tekintetben a bizonyitás, erről későbben.

Az 557. §. jogot ad tehát a felülvizsgálati birónak, hogy saját hatáskörén belül méltassa, vajjon a figyelmen kivül hagyott tényállás ügydöntő-e, omissiók és illetve ténybeli tévedések fordulnak-e elő, ezáltal a felülvizsgálati jogorvoslat közeledik a „revisio in facto“ felé.

A törvény ezen a revisio in facto felé hajló nisusát nem szabad azonban tulbecsülnünk, mert midőn az 557. §. azt rendeli, hogy a felebbezési biróság itéletében megállapitott tényállás revisióval megtámadható azon alapon, hogy jogszabálysértéssel lettek tények megállapitva, figyelmen kivül hagyva és felhozottaknak tekintve, ebből a contrario az következik, hogyha nem jogszabálysértéssel lettek a tények megállapitva, figyelmen kivül hagyva és felhozottaknak tekintve, akkor revisiónak helye nem lehet.

A felülvizsgálati biró cognitiója alól el vannak tehát vonva az élettapasztalatnak, a technikának, a müvészetnek és a jogtudomány körén kivül eső összes tudományszakoknak szabályai, a bizonyitás kérdése (kivéve a törvényes bizonyitást és a bizonyitási teher szabályait) és a jogügyletek, szerződések és okiratok interpretatiójának kérdése.

Ha nem jogszabálysértéssel lettek tények megállapitva, figyelmen kivül hagyva, felhozottaknak tekintve, akkor a felebbezési biróság tényállása köti a revisionális birót még akkor is, ha materiális igazságtalanság lenne is ebben a tényállásban.[1])

---

[1]) Ily értelemben határozott a m. kir. Curia II. G. 75/95. sz. a. kimondván: „az a kérdés, hogy a kereset alapjául szolgált szerződésben kikötött természetbeni eltartásnak pénzbeli egyenértékét mily összeg képezi, ténykérdés. A felebbezési biróság itéletében foglalt ez irányban való megállapitás tehát csak az 1893: XVIII. t.-cz. 197. §-ában meghatározott okból volna megtámadható, pl. ha az állittatott és bebizonyittatott volna, hogy az összegnek vagy az annak vett s a felebbezési biróság itéletében felsorolt

A tényeknek jogszabálysértés nélküli megállapitása s figyelmen kivül hagyása, mint láttuk, még nem identikus oly tényállással, mely minden tekintetben megfelelne a materialis igazság kivánalmainak.

Azon keret tehát, melyben az 557. §. megengedi, hogy a tényállás revidealható legyen, szük s okvetlen bővitendő.

A jogszabálysértás fogalma a legtágabb értelemben fogandó fel olyképen, hogy minden tévedés, a melyet az alsóbiró a tényállásnak a törvény alá való subsumptiójánál elkövetett, még akkor is, ha ez a biró szabad mérlegelési jogának a folyománya, jogszabálysértésnek veendő s revisió tárgyát képezheti.

Az 557. §. adta azon jog, hogy a felülvizsgálati hatáskörbe a ténykérdés bizonyos neme bevonassék, korlátozva van továbbá az által, hogy az 557. §. direct rendelkezéséhez képest bizonyitékul arra nézve, hogy valamely jogszabály megsértésével voltak tények megállapitva, figyelmen kivül hagyva vagy felhozottnak tekintve, csak a tárgyalási jegyzőkönyv és mellékletei használhatók fel.

Az első és a felebbezési biróság előtt nem érvényesitett tények és bizonyitékok a felülvizsgálati eljárásban csak akkor hozhatók fel, ha valamely eljárási szabály nem alkalmazása vagy nem helyes alkalmazása forog kérdésben.

Mig a törvény a tényállás megállapitása körüli hiányok bizonyitásánál nagyon szükkeblü, addig tulságosan bőkezü, ha eljárási szabály nem alkalmazásáról, vagy helytelen alkalmazásáról van szó.

Még novák érvényesitését is megengedi és ezek tekintetében bizonyitási felvétel is foganatositható, vagy maga a felülvizsgálati biróság által, vagy pedig megkeresett biróság utján. (T. J. 560.)

Mindkét rendbeli intézkedését a törvényjavaslatnak helytelennek tartom.

Kizárandónak tartom, hogy a felülvizsgálati biróság bizonyitás felvétellel foglalkozzék, vonatkozzék ezen bizonyitás akár

---

ténykörülményeknek megállapitásánál valamely jogszabály megsértése fordul elő."

Hasonló értelemben határozott a német Reichsgericht I. 554/81. sz. a. kimondván:

„die Annahme des Berufungsgerichtes, dass die erstgedachten Worte weiter nichst besagen, als dass die Beklagte sich zur Schadloshaltung der rückversicherten Bank verpflichtet, beruht auf einer durch Rechtsirrthum nicht beeinflussten Feststellung des Willens der Contrahenten, welche der Nachprüfung des Revisionsgerichtes nicht unterliegt."

a helytelenül jogszabálysértéssel megállapitott tényállásra, akár pedig lényeges eljárási szabály helytelen alkalmazására.

A felülvizsgálati biróságnak nem lehet feladata a per anyagának bizonyitásfelvétel utján való gyüjtése. Ha erre szükség van, feloldó végzés hozandó és a felebbezési biró utasitandó a bizonyitási felvétel eszközlésére.

Mig e tekintetben a törvénynyel szemben megszoritó intézkedéseket proponálok, addig felhatalmaznám a felülvizsgálati birót, hogy az 557. §-ban emlitett tényállás megtámadásánál a tárgyalási jegyzőkönyv és mellékletein kivül a biró más bizonyitékot is felhasználhasson, a mely a felek által a per során felhozatott és a per előirataiból, tehát az előkészitő iratokból az elsőbirósági itélet indokaiból, közbeszóló végzésekből, a biróság által beszerzett iratokból és az esetleg csatolt pernek aktáiból kitünik.

A felebbezési tárgyalásról vezetendő jegyzőkönyvbe a tényállásra vonatkozó szóbeli előadások és nyilatkozatok nem veendők fel. Az elnök kérelemre elrendelheti, hogy lényeges nyilatkozatok közvetlenül a jegyzőkönyvbe vétessenek fel.

Mi történik azonban akkor, ha a félnek ezen kérelme nem teljesittetik s ha a jegyzőkönyvhöz mellékelni szándékolt iratok a felebbezési biróság által el nem fogadtatnak? A tárgyalási jegyzőkönyv tehát a lehető legalkalmatlanabb és legczélszerütlenebb bizonyiték.

Ha a felülvizsgálati biróság a jogszabálysértéssel megállapitott, figyelmen kivül hagyott vagy felhozottnak tekintett tényeket uj bizonyitásfelvétel nélkül magukból az aktákból helyesbitheti, ugy ám tegye, de ha ez lehetetlen, akkor az itélet feloldandó (T. J. 564.)

E helyütt meg kell jegyeznem, hogy helyesnek és indokoltnak tartom, hogy a sommás törvénytől eltérően a törvényjavaslat ismeri az itélet tényállásába becsuszott hibák, hiányok, ellentmondások és homályosságok kiigazitását. (T. J. 427.)

A német perrend 320. §-a ismeri a „Berichtigung des Thatbestandes" intézményt.

Midőn a felebbezési biróság majdnem korlátlanul állapitja meg véglegesen az itéleti tényállást, minden lehető garanczia megadandó arra nézve, hogy ezen ténymegállapitás mennél tökéletesebb, mennél megbizhatóbb legyen.

A sommás törvényben nincs az a T. J. 557. §-ának megfelelő 197. §-on kivül más szakasz, a mely verbis expressis elrendelné, hogy a felülvizsgálati biró foglalkozzék a felebbezési biró által megállapitott tényállással.

De ezek daczára van erre eset s ez helyes törvénymagyarázattal megállapitható.

Az 547. §. szerint revisiónak van helye jogszabály (tehát akár alaki, akár anyagi jogszabály) megsértése esetén.

Tudjuk, hogy jogszabály- sértés esete akkor forog fenn, ha egy jogszabály épen nem, vagy nem helyesen lett alkalmazva. Jogszabálysértés azonban nemcsak a contra jus in thesi clarum, de egy ténynek minden helytelen jogi megitélése is.

A német birodalmi perrend indokaiban azt olvassuk, hogy a törvénybe fel akarták venni, miszerint a felek által akár védelmül, akár támadásként felhozott tényeknek avagy pedig a már bebizonyitott tényállásnak helytelen jogi megitélése a törvény megsértésének tekintendő. Ezen toldalék a törvényből azonban kimaradt, mert a felülvizsgálat egész konstruktiójából és szelleméből kitünik, hogy a tényeknek minden helytelen subsummálása a törvény alá, revisióval megtámadható.

Kár, hogy ezen passus a törvényből kimaradt.

A revisionális biró elől tehát csupán a tisztán ténybeli mozzanatok megitélése vonatik el.

De ép ez nehéz — és mondjuk ki sokszor lehetetlen — megtalálni a határvonalat a pusztán ténybeli és nem ténybeli mozzanatok között.

A törvényjavaslatnak alapeszméje körülbelül ez: a puszta ténybeli elemeknek a külvilág változásainak és állapotának megállapitása, a mennyiben ezek a per tárgyát képezik, a felebbezési biró hatáskörébe tartoznak. A nehézség azonban abban rejlik, hogy a pusztán ténybeli mozzanatok megállapitása és ezen megállapitott mozzanatoknak a jog alá való subsummálása tekintetébeni gondolatmenet sokszor az itélőbiró agyában sem válaszható szét, annál kevésbé a biró enunciatióiban.

Vannak továbbá a mint már emlitve lett egyes ténybeli mozzanatok, a melyek önmagukban jogi fogalmakat rejtenek, pl. birtok, culpa dolus, fizetés, stb. Ha az itéleti tényállásban constatáljuk ezen fogalmakat, mint tényleg létezőket, akkor már nemcsak tényeket állapitottunk meg, de jogot is alkalmaztunk és megforditva ; pedig igen gyakran megesik és ezt mi gyakorlati jogászok tudjuk legjobban, hogy a biró az itélet tényálladékában ilyen fogalmat constatál, megállapit, a nélkül, hogy ezen fogalomnak alapvető tényelemeibe behatolt vagy kellőleg behatolt volna.

Igen fontos tehát azon forma, azon mondatszerkezet, azon szókitétel, a melylyel a felebbezési biró a tényállást megállapitja, mert sokszor a revisió az alsóbirónak a stiizálás körüli ügyességétől, indokainak világos-

ságától fog függni vagy nem függni. Ez azonban oly labilis alap, a melyre egy jogorvoslati rendszert fektetni nem lehet.

Az okiratok, jogügyletek és szerződések értelmezése szintén igen fontos.

A Curiának a praxisa a sommás törvény uralma alatt e tekintetben kezdetben az volt, hogy az értelmezést, interpretatiót pusztán ténykérdésnek tekintette.

A szerződés megkötésének helye, ideje, a szerződő felek akaratának megállapitása és ezáltal a szerződés tárgyának, a teljesitési helynek a meghatározása kétségtelenül ténykérdést képez és igy nem revideálható.

A jogügyletek, szerződések és okiratok magyarázata a Curia szerint felülvizsgálható, ha a felebbezési biróság az értelmezésre vonatkozó jogszabályokat nem alkalmazta vagy helytelenül akalmazta. (Si la convention n'est pas raisonnée.)

Ily magyarázati szabály pl., hogy nem annyira a használt kifejezések betü szerinti értelmét, mint inkább a szerződő felek akaratát kell kutatni, hogy a szavak közönséges értelmükben veendők. A Curia által kimondott ezen elv vagy tágabb értelemben fogható fel és akkor ugyanazon eredményre jutunk mint a franczia felülvizsgálatnál azaz, hogy a felülvizsgálat tárgyát képezi az okirat értelmezése mindég, a mikor az okiratot a felebbezési biróság valódi értelmével ellenkezően fogta fel.

Ha azonban a Curia által kimondott elvet szükebb értelemben fogjuk fel, akkor az okirat értelmezésének felülvizsgálata gyakran oly esetben is ki lesz zárva, a melyben a felebbezési biróság által tulajdonitott értelmezés helytelen.

Igen természetes, hogy a tágabb értelemben való értelmezés inkább ajánlatos.

Figyelemre méltatandó még az is, hogy az okiratnak értelmezése nem mindig ténymegállapitás, de sokszor minősitési kérdés, a tények jogi minősitésének s ezeknek bizonyos jogszabályok alá való vonásának kérdése, pl. hogy egy levél iratott, az ténykérdés, de hogy ezen levéllel bérlet, vagy haszonbérleti szerződés lett-e kötve, az jogkérdés. De van a Curiának sok ellentétes határozata is, pl. a midőn ténynek képezi megállapitását, vajjon a kötött szerződés munkabéri szerződés-e?

Nézetem szerint, minő jogügyleti minősités alá esnek az okiratok, vagy pedig, hogy a szerződés kijelentéséből minő jogosultság következik, az mindig csak jogkérdés lehet.

Legczélszerübb lenne általánosságban véve kimondani, hogy az okiratok, jogügyletek és szerződések minden tekintetbeni magyarázata, jogkérdésnek tekintendő s igy a felülvizsgálat hatásköre ezekre minden tekintetben kiterjesztendő.

A jegyyzetben látjuk, hogy mit tekint a kir. Curia és illetve a Reichsgericht jogkérdésének és mit tekinti ténykérdésnek és ennélfogva mit von el a revizió alól.

... „A szerződés értelmezése jogkérdés s mint ilyen az anyagi jogszabály helytelen alkalmazása esetén felülvizsgálati panasznak alapul szolgálhat.“ (Kir. Curia I. G. 204/95.)

... „Az okiratoknak, valamint birósági határozatoknak értelmezése jogkérdés s mint ilyen a felülvizsgálati panasznak tárgya“ (Kir. Curia I. G. 167/95.)

... „A szerződés helytelen magyarázata jogkérdés és igy a felülvizsgálatnak tárgya.“ (Kir. Curia I. G. 171/95.)

... „A szerződésnek értelmezése a feleknek a szerződésben kifejezésre jutott akarata alapján is értelmezendő, a szerződő felek akaratának megállapitása pedig ténykérdést képez.“ (Kir. Curia II. G. 21/95)

... „Az a kérdés, hogy a kihallgatott tanuk vallomása alapján a felek által felhozott mely tények tartandók valótlanoknak s hogy melyik fél állitásai mellett forog fenn részbizonyiték, a mely részbizonyiték kiegészitése végett a bizonyitó fél esküre bocsátható, az 1893 : XVIII. t.-cz. 64. és 96. §§. utolsó bekezdése szerint ténykérdés.“ (Kir. Curia I. G. 111/95.)

... „Annak a megállapitása, hogy a formaszerüen megkötött szerződéseknél a felek akaratára való tekintettel szerződés valóban létrejött-e, vagy hogy a felek a szerződést csak szinlegesen — a nélkül, hogy egymás között jogviszonyt is akartak volna létesiteni — kötötték meg, ténykérdés.“ (Kir. Curia I. G. 2225/95.)

... „Igényperekben az igényelt ingók azonossága ténykérdés.“ (Kir. Curia I. G. 26/96.)

.... „A felebbezési biróság megállapitotta, hogy a B/. alatti nyilatkozatot az alperes nem állitotta ki azon feltétel alatt, hogy a felperes az ellene beadott csődnyitási kérvényt visszavonja, ez ténybeli megállapitás.“ (Kir. Curia I. G 227/95.) „Az, hogy a felek nyilatkozataikat milyen czélzattal és feltételtől függően tették, ténykérdés.“ (U. o.)

... „A felebbezési biróság ténybeli megállapitásának valósága felülvizsgálat tárgyát nem képezheti.“ (A felebbezési biróság ténybeli megállapitásai nem vizsgálhatók felül) (Kir. Curia II. G. 51/95.).

... „A bizonyitékok szabad mérlegelésének eredménye nem képezheti felülvizsgálatnak tárgyát ...“ (Kir. Curia II. G. 54/95.).

... „Tanuk vallomásának bizonyitó ereje ellen felhozott felülvizsgálati panasz nem jöhet figyelembe ...“ (Kir. Curia II. G. 64/95.).

... „A szerződő felek akaratának megállapitása ténykérdést képez, felülvizsgálattal csak abban az esetben támadható meg, ha a szerződés magyarázatára vonatkozó valamely jogszabály sértetett volna meg ...“ (Kir. Curia II. G 21/95.).

... „Az a kérdés, hogy a férj, társadalmi és vagyoni állapotához képest, mily összegü tartást képes neje részére fizetni, nem jog, hanem ténykérdést képez.“ (Kir. Curia II. G. 13/95.).

A felebbezési biróságnak bizonyos teljesitések mennyisége tekintetében tett kijelentései felül nem vizsgálhatók, tehát ténykérdések, a mint ez a következő példákból is kitünik :

... „Valamely gyermek mily életkorban tekintendő keresetképesnek? ez ténykérdés.

. . . „A tartás mennyisége, ez ténykérdés."
. . . „Az épület elég nagy-e, ez ténykérdés."
. . . „A haszonbérlő elég marhát tartott-e, ez ténykérdés."
. . . „A fiu csak szegényesen élhet és ép ezért apját nem tarthatja), ez ténykérdés. (Polgári törvénykezés XXXIII. 16. szám.)

„Hiedurch wird verstossen gegen die Regeln für die Auslegung der Rechtsgeschäfte, denn bei einem zweifelhaften Wortsinne ist der wirkliche Sinn, welchen die Betheiligten mit denselben verbunden haben, womöglich zu ermitteln, und zwar mit Rücksicht auf die Gesammtheit der in Betracht kommenden Umstände, sowie auf den Werth des Resultates und auf den übrigen unzweifelhaften Inhalt der Erklärung. Ferner sind zweifelhafte Rechtsgeschäfte so auszulegen, dass der Erklärung womöglich ein vernünftiger, nicht aber ein unmöglicher oder erfolgloser Zweck beigelegt wird, und dass das Rechtsgeschäft thunlichst aufrecht erhalten werden kann, wobei mehr auf die erweisliche Absicht, als auf den Wortlaut und buchstäblichen Sinn zusehen ist." (I. 860/80 2. kötet).

„Die Annahme des Berufungsrichters, dass zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag nicht ein Kauf-, aber ein Commissionsvertrag sei, enthält nicht eine thatsächliche Feststellung, an welche das Revisionsgericht gebunden wäre, sondern eine rechtliche Beurtheilung, welche der Nachprüfung des Revisionsgerichtes nach §§. 511., 512. C. P. O. unterliegt In thatsächlicher Hinsicht ist nur festgestellt, dass der Vertrag auf dem Correspodenz-Wege durch die Briefe der Parteien abgeschlossen worden ist, ob die hierin enthaltenen Willenserklärungen derselben einen Kauf- oder einen Comissionsvertrag, oder ein sonstiges Rechtsgeschäft darstellen, ist revisibel, welches in einer Anwendung der Rechtsnormen über die begrifflichen Merkmale der in Frage stehenden Rechtsgeschäfte auf die festgestellten Willenserklärungen besteht."

„Allerdings ist für die Revisionsinstanz dasjenige massgebend, was der Berufungsrichter in betreff des Benehmens des Klägers gegen seine Ehefrau als bewiesen angenommen hat Allein wie dieses Benehmen vom Standpunkte des Eherechtes zu qualificiren ist, ist der Würdigung des Revisionsrichters nicht entzogen." (III. 466/81. 6. kötet)

„Dabei sind jedoch die vom zweiten Richter festgestellten thatsächlichen Grundlagen seiner Entscheidung, also die einzelnen Thatsachen, in welchen sich die Uebung des Rechtsactes manifestirt, nach §. 524. für die Entscheidung massgebend." (III. 444/81. 5. kötet).

„Der Berufungsrichter legt die testamentarische Anordnung des Particulier Franz K. dahin aus, dass nicht die Theilpost selbst legirt ist, sondern dass die Klägerin von dem Erben lediglich beanspruchen kann, dass derselbe dieses Zahlungsmittel zur Berichtigung der legirten Summe verwende, also 1000 Thaler von jener Post der Klägerin überlasse.

Nach dieser durch Auslegung des Testamentes gewonnenen Feststellung, welche nach §. 524 für das Revisionsgericht massgebend ist . ." (IV. 809/81. 6. kötet).

Im §. 2. des Statutes steht:

„Der Sitz der Gesellschaft ist Berlin. Doch kann derselbe auf Beschluss des Aufsichtsrathes nach einem anderen Orte verlegt werden."

Das Berufungsgericht stellt den Sinn dieser Bestimmung dahin fest:

„Der Sitz der Gesellschaft ist Berlin. Doch kann derselbe auf Beschluss des Aufsichtsrathes nach einem anderen Orte, insbesonder nach Bukarest verlegt werden." Diese weder auf einem Rechtsirrthume beruhende, noch gegen processuale Vorschriften verstossende thatsächliche Feststellung ist für das Revisionsgericht nach §. 524. massgebend." (I. 291/82. 7. kötet).

„Der Berufungsrichter stellt auf dem Wege der Auslegung (§. 524.) fest, dass die Frage, ob die von dem Kläger aus dem Engagementsvertrage

vom 15. März 1880. hergeleitete Conventionalstrafe verwirkt sei, nach dem Willen der Contrahenten unter die Bestimmung des Engagementsvertrages falle, wonach alle Rechtsfragen, welche aus dem Contractverhältnisse entspringen, der Entscheidung des im §. 89. der Satzungen des deutschen Bühnenvereines bezeichneten Schiedsgerichtes vorbehalten worden sind." (IV. 342/82. 8. kötet).

„Es kann nun aber dem Revisionsrichter nicht zugemuthet werden, Folgerungen, welche der Berufungsrichter aus dem Inhalte von Urkunden über Sinn und Bedeutung derselben zieht, ohne weiteres als rein thatsächliche Feststellungen anzuerkennen, vielmehr ist er ebenso berechtigt als verpflichtet, zu verlangen, dass ihm der Inhalt der Urkunden mitgetheilt werde, um beurtheilen zu können, ob nicht jenen Folgerungen eine falsche Rechtsaussicht zu Grunde liege. Der Berufungsrichter ist also verpflichtet entweder den Inhalt der Urkunden in seinem Thatbestande wortgetreu zu beurkunden, oder aber den Acten beizufügen". (II. 523/85. 16. kötet).

Látjuk tehát a felsorolt példákból, hogy a ma fennálló törvény minden törvénymagyarázat mellett vagy annak daczára az anyagi igazság szempontjából nem oldja meg eléggé megnyugtatóan azon kérdést, hogy a ténykérdés a felülvizsgálatban hogyan szabályoztassék.

A Curia praxisa dicsérendő liberális szellemben fejlődik, de a Curia elvégre is csak törvényt alkalmazó biróság és nem törvényhozó. A törvény hiányait pótolhatja, de intézményeknek elvi helytelenségét nem.

A gyakorlati élet tanitja, hogy egészen téves azon nézet, hogy könnyebben lehet a jogkérdésben tévedni, mint a ténykérdésben.

A ténykérdés sokszor komplikáltabb a jogkérdésnél és a gyakorlati jogászok tudják tapasztalatból, hogy a vesztett perek legnagyobb része azért veszett el, mert a ténykérdés nem volt helyesen megállapitva és kideritve „Facti interpretatio et prudentissimos iam fallit."

Én tehát azt kivánnám, hogy a felülvizsgálati biró vizsgálja meg tüzetesen minden oldalról ugy a jog, mint a ténykérdés szempontjából az előtte fekvő peranyagot, méltathassa a felhozott bizonyitékokat, és nyilatkozatokat, vonjon azokból okszerü következtetést a nélkül azonban, hogy a revisionális biróság előtt novumok lennének felhozhatók, avagy a bizonyitási eljárás felvétele megengedtetnék.

Azt hiszem, hogy ha a felülvizsgálati birótól azt követeljük, hogy az ügy érdemében itélkezzék, nem vonhatjuk el azt a jogot, hogy birói cognitióját a ténykérdésre is kiterjeszsze.

Az ellenvéleményen levők azt mondják, hogy ellenkezik a szóbeliséggel, miszerint a revisionális biró, mint rosszabbul

informált biró itélkezzék azon ténykérdés felett, a melyet a felebbezési biró, mint jobban informált biró állapitott meg.

Ez az ellenvetés nem áll.

Nem minden perben szükséges a bizonyitási felvétel, mert a felek pl. csak okiratokkal bizonyitanak illetve beismeréssel, ezen bizonyitási okok pedig ugy mérlegelhetők a ténykérdés szempontjából a felülvizsgálati biró által, mint a felebbezési biró által.

A felebbezési biró itélete a törvényjavaslat szerint is, vagy nem novum judicium, vagy pedig novum judicium.

Első esetben a felebbezési biró azon tanuvallomás és szemle alapján itél, a melyet nem ő vett fel, itél pedig a ténykérdés felett is, szabadon mérlegeli a bizonyitékokat. Miért zárjuk el ugyanazon functió alól a harmadfokon itélő revisionális birót, azt, a ki tudományánál, tapasztalatánál és gyakorlatánál fogva materialiter qualifikáltabb, mint a felebbezési biró.

A másik esetben, ha t. i. a felebbezési biróság itélete novum judicium, akár az által, hogy uj bizonyitásfelvétel eszközöltetett, vagy pedig akár az által, hogy már foganatositott bizonyitásfelvétel megismételtetett vagy kiegészittetett, a felebbezési biróság nem mindég maga eszközli a bizonyitási felvételt, de az esetek legnagyobb részében azt kiküldött biró vagy megkeresett biró által eszközölteti. Ennélfogva a perbiróság nem lesz azon helyzetben, hogy a közvetlenül felvett bizonyitékok alapján hozza meg itéletét.

Minthogy a felülvizsgálati biró a legtöbb esetben ugyanazon forrásból meriti tudomását, mint a felebbezési biró, a ki a ténykérdésben végleg határoz, a revisionális biró hatásköre alól a ténykérdés megitélése el nem vonható azért, mert egyes esetekben elő fog esetleg fordulni, hogy a felebbezési biró a már foganatositott bizonyitásfelvételt megismétli, illetve közvetlenül foganatositja.

A mi már most magát a felülvizsgálati biróság előtti eljárást illeti, e tekintetben a német birodalmi perrend eltér sommás eljárási törvényünktől, illetve a törvényjavaslattól, mert mig nálunk csak a facultativ szóbeliség van a revisionális biróság előtt megengedve, addig a német birodalmi perrend a revisionális eljárást is a tiszta szóbeliség alapján szabályozza.

Fentartandónak vélem az általunk elfogadott rendszert, t. i. hogy a felülvizsgálattal megtámadott ügy a revisionális biróság előtt előadandó egy birósági tag, mint referens által, és hogy az előadás befejeztével az ügyvédek az ügyet a biróság

előtt szóbelileg tárgyalhassák. Tárgyalás alatt értem azt, hogy eltekintve a dolog jogi megvilágitásától, előadhatják a tényállást az ő saját szempontjukból, kidomborithatják a bizonyitási felvétel eredményeit, hangsulyozhatják, hogy miért következtetett rosszul a felebbezési biró, miért állapitotta meg a ténykérdést igy vagy amugy, holott az előttünk fekvő peranyag alapján az, egy bizonyos más irányban lett volna megállapitandó. Kritizálhatják a felebbezési birónak a bizonyitékok mérlegelése körüli eljárását, kimutathatják a helytelen subsummálást, szóval az ügyet azon keretek között, a melyben letárgyaltatott, ujólag szóbelileg elmondhatják és kritikulag méltathatják.

Kizárandónak tartom azonban azt, — a mint azt már ki is fejtettem, — hogy a felülvizsgálati biróság bizonyitásfelvétellel foglalkozzék, vonatkozzék ezen bizonyitás akár a helytelenül, jogszabálysértéssel megállapitott ténnyállásra, akár pedig lényeges eljárási szabály helytelen alkalmazására, illetőleg mellőzésére.

Daczára annak, hogy a felülvizsgálatnál csak a fakultativ szóbeliség van behozva, a felülvizsgálati k é r e l e m és a v á l a s z i r a t tisztán e l ő k é s z i t ő i r a t n a k tekintendő.

Nézetem szerint a felülvizsgálati kérelemnek nem kell egyebet magában foglalnia, mint

1. a felülvizsgálandó itéletnek megjelölését,

2. annak a kijelentését, hogy a fél az itéletet egész terjedelmében támadja-e meg, vagy melyik részében és hogy annak minő megváltoztatását kéri?

Czélszerü, ha a fél megjelöli azt is, hogy az itéletet mely alapon támadja meg s melyik anyagi vagy alaki jogszabály lett helytelenül alkalmazva illetve mellőzve, de ezen kellékek csak instructiv természetüek lehetnek, és nem imperativek, ugy hogy ezeknek hiánya perjogi hátrányokkal nem járhat.

Minthogy a felülvizsgálati biróságot csupán a felülvizsgálati kérelem köti, de nem egyszersmind a felülvizsgálati ok is, minthogy a jogszabályok alkalmazásában nincsen a felektől felhozottakhoz kötve, a felülvizsgálati biró kötelessége az egész ügyet minden izében, — tehát jogi szempontból is — egész szabadon ujból és teljesen megvizsgálni s ha jogi tévedést lát, azt hivatalból is, a felülvizsgálati kérelem határai között megcorrigálni, ép azért felesleges a revisionális okoknak tüzetes előadását megkövetelni; annyival is inkább, mert a peres fél vitás jogát viszi eldöntés végett a revisionális biró elé azon czélból, hogy az ő joga felett itéljen, nem pedig, hogy véleményt

mondjon a fél által felhozottak nyomán arról, helyesen járt-e el a fél a jogászi megitélésben vagy sem?[1])

Minthogy ezen kérdésben a judicatura meg nem állapodott, kimondandónak vélném, hogy nem szükséges a felülvizsgálati kérelmet beadó félnek tüzetesen megjelölni a felülvizsgálati okot.

---

[1]) A budapesti kir. itélőtábla mint felülvizsgálati biróság 1895. október 25-én II. G. 58 számu itéletében kimondotta:

„hogy ámbár a felülvizsgálati kérelem kifejezetten csak az 1893 : XVIII. t.-cz. 182. §. *a*) pontjára lett támasztva, minthogy a kérelem tartalma szerint abban alaki jogszabály mellőzése is panaszoltatott, a per általában is felülvizsgáltatott." (Polgár. törvény XXXI. 17.)

Judikaturánk e kérdésben azonban ingadozik.

A budapesti kir. itélőtábla mint felülvizsgálati biróság 1895. évi jan. 31-én G. 4/1895. sz. alatt hivatalból, a felek meghallgatása és tárgyalás nélkül visszautasitotta a felülvizsgálati kérelmet, mert a beadvány tartalmából nem állapithatta meg azt, vajjon a jogorvoslattal élő fél a felebbezési biróság által valamely anyagi vagy lényeges alaki szabályt lát-e megsértve? (Polgár. törv. XXIX. 21.

Ellentétesen határozott a budapesti kir. itélőtábla mint felülvizsgálati biróság 1895. május 31. G. 19/95. szám alatt kimondván, hogy

„a felülvizsgálati kérelem alapjául elfogadtatik, habár abban felperes nem jelentette ki szabatosan, hogy az itéletet az 1893 : XVIII. t.-cz. 185. §. *a*) *b*) *c*) pontjaiban felhozytt megtámadási alapok közül melyik alapon támadja meg. (Polgár. törv. XXX. 11.)

A budapesti kir. itélőtábla 1895. október 4. III. G. 33. számu itéletével kimondotta, hogy

„habár alperes nem jelentette ki tüzetesen, hogy a felebbezési biróság itéletét mely alapon támadja meg, a felülvizsg7lati kérelem mégis elfogadtatott, mert annak tartalmából megállapitható, hogy az itéletben az 1893 : XVIII. t.-cz. 182. §. *a*) és *c*) pontjai alapján támadja meg." (Polg. törv. XXXI. 17.)

A m. kir. Curia 1896 január 3. I. G. 209. sz. alatt kimondotta:

„ha a felülvizsgálati kérelem nem jelöli meg, hogy az itéletet minő alapon támadja meg és nem mutat rá valamely anyagi vagy alaki jogszabályra, melyet a biróság az itélet hozatalánál megsértett, hanem csak azt kéri, hogy az alsó biróságok itélete feloldassék, ugy az hivatalból visszautasitandó." (Jogtudom. Közlöny 1898. 8. sz.)

Értelemzavaró sajtóhibák.

Az	58.	lapon	felülről	17.	sor	„számadási"	helyett	*„támadási"*;
a	69.	„	„	9.	„	„jogitéleteknek"	„	*„jogi tételeknek"*;
a	71.	„	„	7.	„	„tevesen"	„	*„tévesen"*;
a	78.	„	„	13.	„	„zárt inditványok"	„	*„zárinditványok"*;
a	107.	„	alulról	15.	„	„fogadta"	„	*„fogadva"*;
a	111.	„	felülről	12.	„	„ertoket"	„	*„értékét"*;
a	127.	„	alulról	13.	„	„indoklot"	„	*„indokot"*;
a	132.	„	felülről	11.	„	„a 253. §."	„	*„a német perrend. 253. §."*:
a	145.	„	alulról	13.	„	„mielőtt"	„	*„mielőbb"*;
a	150.	„	„	11.	„	„perbeli"	„	*„perfelvételi"*;
a	151.	„	„	9.	„	„jogorvoslatot"	„	*„jogorvoslat"*;
a	154.	„	„	5.	„	„pricipiuma"	„	*„principiuma"*;
a	157.	„	„	10.	„	„elbiráskodásban"	„	*„biráskodásban"*;
a	175.	„	felülről	11.	„	„kritikulag"	„	*„kritikailag"*;
a	175.	„	„	16.	„	„ténnyállásra"	„	*„tényállásra"*;



